

UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL - FACULTÉ DE DROIT

L'application du droit antitrust des Etats-Unis d'Amérique à leur commerce extérieur

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL
POUR L'OBTENTION DU GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

PAR

FRANÇOIS PETITPIERRE

Licencié en droit

IMPRIMERIE DELACHAUX & NIESTLÉ S. A., NEUCHÂTEL

1956

L'APPLICATION DU DROIT ANTITRUST
DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE A LEUR COMMERCE
EXTÉRIEUR

UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT

La Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel autorise l'impression de la thèse de M. FRANÇOIS PETITPIERRE, intitulée *L'application du droit antitrust des Etats-Unis d'Amérique à leur commerce extérieur*, en laissant à l'auteur la responsabilité des opinions exprimées.

Neuchâtel, le 1^{er} février 1956.

Le doyen de la Faculté de droit :

MAURICE ERARD

Cette thèse est publiée dans la *Bibliothèque professionnelle et sociale* (Delachaux et Niestlé s. A., Neuchâtel et Paris).

L'application du droit antitrust des Etats-Unis d'Amérique à leur commerce extérieur

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL
POUR L'OBTENTION DU GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

PAR

FRANÇOIS PETITPIERRE

Licencié en droit

IMPRIMERIE DELACHAUX & NIESTLÉ S. A., NEUCHÂTEL

1956



A MES PARENTS

AVANT-PROPOS

Au cours des quinze dernières années, de nombreuses sociétés européennes ont été attaquées en justice, aux Etats-Unis, pour violation des dispositions du droit antitrust américain qui règlent les monopoles et la concurrence.

Les pays européens n'ont pas, pour la plupart, de législation comparable à la législation antitrust américaine, mise à part l'Allemagne, qui s'en est vu imposer provisoirement une après la guerre, et où un projet définitif est actuellement à l'étude. Le traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier contient également certaines dispositions calquées sur le droit américain.

On est donc parfois mal renseigné sur la nature et l'étendue de la législation antitrust américaine, surtout dans la mesure où elle s'applique aux sociétés non américaines. C'est essentiellement ce dernier point que nous nous sommes proposé d'étudier, espérant orienter ceux qui maintiennent des relations commerciales avec les Etats-Unis sur les problèmes que peut soulever le droit antitrust.

Notre plus sincère gratitude va à l'University of Pennsylvania, à Philadelphie, grâce à la générosité de laquelle il nous a été possible d'étudier le droit antitrust aux Etats-Unis et notamment à M. L. B. Schwartz, dont l'enseignement et les conseils ont si largement contribué à la mise au point de ce travail.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555017_0027

People of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public or in some contrivance to raise prices.

ADAM SMITH

Only a people confident that the solution to all problems was to be found in laws could enact so many of them, and if Americans no more expected their laws to be enforced than they expected their religion to be applied, it was comforting to them to know that the laws were on the statute book as to know that the churches were open every Sunday.

HENRY STEELE COMMAGER

INTRODUCTION

CHAPITRE PREMIER

L'ordre juridique et la concurrence

SECTION 1. LA CONCURRENCE AU XIX^e SIÈCLE

Dès la fin du XVIII^e siècle et surtout pendant le XIX^e siècle, la révolution industrielle transforma les pays d'Europe occidentale et les Etats-Unis d'Amérique. Elle n'exerça pas seulement une influence sur la vie économique de ces pays, mais eut des répercussions dans le monde entier, sur la structure des sociétés et sur les rapports entre les races et les continents. Elle fut à l'origine de philosophies nouvelles. La vie entière de la planète en fut bouleversée.

Le progrès technique mit à la disposition de l'humanité une quantité énorme de biens et de produits nouveaux. Une science nouvelle se développa : la « science des richesses » ou « science économique ». Certaines idées, connues depuis longtemps et fondées sur des constatations empiriques, furent plus ou moins érigées en système. L'ouvrage d'Adam Smith : *La richesse des nations*, paru en 1776, faisait de l'économie une véritable science. Les idées de Smith donnèrent lieu à des controverses. Mais son livre constitua une innovation et fut à l'origine d'un courant d'idées qui domina tout le XIX^e siècle. L'école libérale, fidèle aux enseignements de Smith, énonça des

lois absolues, qui correspondaient à une vue philosophique individualiste de l'homme, selon laquelle chacun connaît ses besoins matériels et cherche à les satisfaire. La liberté doit en être assurée à chacun. La loi naturelle se chargera de coordonner tous les efforts individuels dans l'intérêt général mieux que ne pourrait le faire n'importe quelle réglementation.

Or « la forme économique de la loi naturelle est la concurrence » ¹. Celle-ci permet à chacun de trouver la place à laquelle il peut aspirer et sert en même temps l'intérêt général. La pensée économique du xix^e siècle s'inspire de cette loi et entend l'appliquer. « La concurrence sert le progrès. ² » C'est la vérité dont la plupart des économistes du siècle dernier se font les défenseurs; ceci non sans raison. En effet, la concurrence agit comme un stimulant. Elle encourage la recherche de méthodes de production toujours plus efficaces. Elle représente aussi des avantages pour le consommateur.

« Les prix naturels, dit Adam Smith, sont les plus bas qui puissent être obtenus, tandis que les prix monopolistiques sont les plus hauts qui puissent être maintenus. ³ » Les libéraux s'élevaient contre les monopoles et les privilèges de toute sorte, prônant l'égalité de chances pour chacun.

Mais la concurrence ne fut pas seulement une idée ou une théorie. Elle régna effectivement dans toutes les activités économiques auxquelles des particuliers pouvaient se livrer : l'industrie, le commerce, les transports; elle s'étendit même aux services et au marché du travail. On peut dire que « l'économie du xix^e siècle fut plus concurrentielle que celle de toute période qui précéda » ⁴.

¹ LEE LOEVINGER, *The Law of Free Enterprise*, Funk & Wagnalls Co., New-York 1949, p. 14.

² HERBERT HEATON, *Histoire économique de l'Europe*, trad. de l'anglais par R. Grandbois, Armand Colin, Paris 1952, t. 2, p. 176.

³ LOEVINGER, *op. cit.*, p. 14.

⁴ HEATON, *op. cit.*, p. 176.

Elle se heurtait sans doute à des limites qui l'empêchaient de fonctionner de manière parfaite. Certaines entreprises jouissaient d'un monopole naturel — gaz, eau, téléphone, par exemple. La concurrence n'apportait pas, là, de résultats positifs, ou se révélait impossible. D'autres secteurs de l'économie étaient protégés par des droits de douane ou des brevets; ce qui leur assurait en quelque sorte un monopole. Enfin, des conditions géographiques entravaient souvent le libre exercice de la concurrence.

Cependant il était généralement admis qu'elle était « responsable » de la prospérité. Chacun aurait pu s'en féliciter. Telle était au moins l'opinion des économistes. Mais ceux qui prenaient part à la lutte, les concurrents proprement dits, ne la trouvaient pas toujours si avantageuse. Elle était parfois si âpre et si sauvage que les prix ne permettaient plus de profits intéressants, ou que la recherche de marchés ou de clients n'était plus rentable. Les concurrents en vinrent naturellement à coopérer, à limiter ou à éliminer la concurrence entre eux. Une coopération pouvait en effet permettre de plus hauts profits et moins d'efforts gaspillés. On vit ainsi apparaître sans tarder, sur tous les plans, local, régional, ou international, des ententes sous forme d'oligopoles, de duopoles, ou de monopoles, contrôlant des secteurs entiers de l'économie, d'où la concurrence avait pratiquement disparu.

Certains économistes ont vu là l'autodestruction du système libéral. Cette question fut l'objet de nombreuses controverses dans la science économique. Elles se sont caractérisées notamment par l'apparition des doctrines socialistes.

Nous reviendrons plus loin sur ce point. Voyons d'abord comment le droit, à cette époque, réglementait le commerce et la concurrence.

SECTION 2. LIBERTÉ DE COMMERCE ET LIBERTÉ DE CONTRAT ET D'ASSOCIATION

Avant le xix^e siècle, l'industrie n'avait qu'une importance restreinte dans l'activité économique des sociétés, en comparaison de celle qu'elle a maintenant. Le droit réglant les questions de concurrence ne faisait pas l'objet de principes rigoureux. L'étude des systèmes juridiques européens d'avant le xix^e siècle révèle diverses tendances. On peut distinguer de manière générale les systèmes dérivant du droit romain et les systèmes de droit anglo-saxon. Ces derniers garantissaient la liberté de contrat et d'association, mais n'autorisaient pas les monopoles. Ainsi le Parlement anglais, en 1623, adopta une loi qui interdisait les monopoles autres que les brevets d'invention, et accordait des actions en dommages-intérêts à ceux qui auraient été lésés par l'exercice de monopoles illégaux ¹. Les systèmes dérivant du droit romain protégeaient également la liberté de contrat et d'association, mais ne réglementaient pas les monopoles. En réalité, quoique la réglementation des monopoles fût différente dans ces deux systèmes de droit, elle aboutissait aux mêmes résultats. Dans les pays de droit romain, l'Etat étendit la liberté de contrat et d'association à la conclusion de contrats et d'ententes qui restreignaient la concurrence. En Angleterre, les pratiques commerciales restrictives — boycottage, cartels, ententes de toute sorte — n'étaient déclarées illégales par les cours de justice que dans la mesure où elles étaient contraires à l'intérêt public.

Ces différences dans le droit proviennent tout au plus d'une conception différente des problèmes économiques. L'esprit

¹ « Statute of Monopolies » cité par LOUIS B. SCHWARTZ, *Free Enterprise & Economic Organization*, The Foundation Press Inc. Brooklyn 1952, p. 217-218; voir aussi : Nations Unies, Conseil économique et social, 16^e session, Supplément 11 A, p. 13.

anglo-saxon serait plus « compétitif » que l'esprit continental !

De manière générale, au ^{xix}^e siècle, le principe de la liberté de contrat et d'association dominait l'économie. Il émanait de la philosophie individualiste du ^{xviii}^e siècle et correspondait à la théorie libérale de la science économique. D'autre part, le principe de la liberté de commerce — selon lequel chacun peut se livrer à l'activité économique qu'il désire — était également reconnu. C'était là aussi une conséquence de cette philosophie. Issus d'une même idée, ces deux principes ne semblaient pas se contredire. Le premier, nous venons de le voir, fut toujours garanti par l'ordre juridique. Le second ne le fut que par les arrêts des cours d'Angleterre qui interdisaient les monopoles. Encore fallait-il que l'intérêt général fût lésé, ce qui était exceptionnel.

Le développement de l'économie industrielle et la concentration économique de la fin du ^{xix}^e siècle révélèrent la possibilité d'un conflit entre les deux principes. L'apparition de monopoles énormes, de « cartels », d'« ententes » de toutes sortes, montrèrent que la liberté de contrat peut être utilisée en vue de réduire ou de supprimer la liberté de commerce. En effet, dans les secteurs de l'économie dominés par ces groupes immenses, l'individu ne peut plus rien faire, en raison de sa trop petite taille. Un « géant » règne, et de liberté, il n'est plus question.

Le droit qui s'inspirait du principe de la liberté de contrat et d'association ne cessa de le garantir. Comme le montre Timberg ¹, une société moderne est inconcevable sans la liberté de contracter et de s'associer.

Le principe de la liberté de commerce, par contre, fit l'objet de plus d'une controverse. Le droit autoriserait-il une violation

¹ TIMBERG, « Restrictive business practises », *American Journal of comparative law*, Autumn 1953, p. 445 (« Modern economic society cannot be regarded as cohesive and organized unless it permits people to bind themselves to do things for defined periods of time, and to enter into some kind of more or less permanent group organization for the pooling of their joint resources and efforts. This involves giving proper scope to the principle of free contract and free association. »)

de ce principe qui paraissait fondamental et auquel on attribuait la prospérité de la société ? Seule, en effet, la liberté de se livrer à des activités économiques permet à l'initiative de se développer et sert le progrès économique. « Une société moderne ne peut se considérer comme ouverte et dynamique si elle ne laisse la possibilité à des individus nouveaux de se livrer au commerce et à l'industrie, et à ceux qui y sont déjà engagés de donner libre cours à leur pensée et à leur initiative... ¹ »

Dans la pensée économique, les théories les plus contradictoires sur le maintien de la concurrence virent le jour. Les systèmes juridiques adoptèrent les solutions les plus variées. On pourrait étudier tour à tour celles de chaque Etat. Il ne manque pas d'études à ce sujet ². Nous nous bornerons à constater, de manière très générale, que les Etats-Unis d'Amérique ont introduit dans leur système juridique des normes tendant à protéger la liberté de commerce et d'industrie contre les abus de la liberté de contrat et d'association, qui tendraient à la limiter. Il s'agit, nous allons le voir, des lois antitrust ³. D'autres pays ont introduit dans leur législation des dispositions tendant

¹ TIMBERG, *op. cit.*, p. 445. Il faut distinguer les restrictions apportées à la liberté de commerce par les Etats eux-mêmes de celles qui sont causées par des particuliers. Les théoriciens étatistes ont en effet préconisé des restrictions à la liberté de commerce en retirant aux individus la liberté de s'adonner à une activité économique au profit de l'Etat. — Notre travail traite exclusivement des restrictions à la liberté du commerce par des individus et non par l'Etat. Remarquons à ce propos que l'Etat favorise parfois les restrictions apportées par des individus.

² Nations Unies, Conseil économique et social, 16^e session, Supplément 11 B, Annexe C, 1953. — Aussi : *Foreign Legislation concerning Monopoly & Cartel Practises*, Report of the Department of State to the Subcommittee on small Business, United States Senate, July 9, 1952, p. 122.

³ Le terme d'« antitrust », « contre les trusts » laisserait à tort supposer que la loi s'attaque aux « trusts » comme tels. Il convient de préciser que ce terme avait été créé parce que de nombreuses combinaisons restreignant la liberté commerciale existaient sous la forme de trusts (institution de droit anglo-saxon, n'ayant pas d'équivalent dans les droits continentaux, se rapprochant de la fondation et du prêt en droit suisse. Depuis un certain temps le mot « trust » est de plus en plus employé pour désigner de manière générale toute grande concentration de sociétés industrielles ou commerciales. Mais le trust reste légal, et, en fait, un très petit nombre de poursuites ont eu lieu contre des « trusts », la plus grande partie étant dirigée contre des sociétés commerciales de toutes sortes.

à protéger la liberté de commerce, surtout depuis la deuxième guerre mondiale, et d'après le modèle des Etats-Unis ¹.

Mais ces lois ne visent en général que les « effets nuisibles » des restrictions à la liberté de commerce et leur application n'a jamais été très efficace. On peut dire qu'à l'exception de celui des Etats-Unis d'Amérique, les systèmes juridiques des Etats modernes admettent les pratiques qui restreignent la liberté de commerce et de concurrence et subordonnent celle-ci à la liberté de contrat et d'association.

Notre travail traitant de la législation antitrust américaine, nous donnerons d'emblée un aperçu de cette législation et tenterons de montrer comment le droit américain a résolu le problème du conflit entre ces deux libertés.

¹ L'Allemagne est en train de mettre au point une loi contre les pratiques commerciales restrictives.

L'Autriche, la Hollande, les Etats Scandinaves ont exigé l'enregistrement des accords portant sur des pratiques commerciales restrictives.

Le code pénal français de 1810, par exemple, ad art. 419, faisait déjà un délit de s'associer ou de combiner en vue d'élever ou de diminuer les prix au-delà des limites imposées par la concurrence naturelle et libre. D'autres lois, condamnent les manipulations d'enchères ou de marchés.

Mais ces dispositions ont rarement été appliquées.

CHAPITRE II

La législation antitrust aux Etats-Unis

SECTION 1. LES PREMIERS MONOPOLES

Bien qu'elle ait commencé avec le ^{xix}^e siècle, l'industrialisation des Etats-Unis n'est devenue importante que dans sa seconde moitié, particulièrement après la guerre civile. C'est alors que les Etats-Unis, de l'Etat agricole qu'ils étaient, sont devenus une nation industrielle. Cette époque vit un développement considérable du « big business » et des grandes concentrations qui en résultaient. Les industries de l'acier, du charbon, du pétrole, de l'électricité, des chemins de fer se développèrent considérablement, d'abord sous la forme de petites entreprises indépendantes, dont certaines se groupèrent par la suite; ces groupements ne tardèrent pas à fusionner, au point qu'on trouva dans certains secteurs de l'industrie ou du commerce, une seule unité, « monopolisant » toute une branche. Ces « empires », avec un « roi » à leur tête, prirent diverses formes : une fédération, ou une organisation centralisée. Elles débutèrent par de simples accords sur les prix, la production ou la distribution des biens, et elles entraînèrent parfois une fusion des propriétés en « trust ». L'objectif principal était d'abaisser les frais de production. On l'atteignait par une organisation plus vaste et plus rationnelle. Un but non moins important consistait à contrôler les prix et à se procurer les plus grands profits

possibles. D'autres avantages étaient réservés aux maîtres de ces grands trusts : plus une organisation était puissante, mieux elle pouvait entrer en compétition avec d'autres organisations indigènes ou étrangères, obtenir des avantages auprès des syndicats d'ouvriers, forcer les chemins de fer à consentir des tarifs avantageux. Enfin, les « rois » de ces « trusts » pouvaient exercer une immense influence sur la politique. Ils étaient parfois plus puissants que le gouvernement et lui dictaient leurs volontés.

Ces « trusts » et ces monopoles, par leur organisation plus rationnelle, ont parfois amélioré le rendement de certains secteurs de l'économie américaine. Rockefeller, en réunissant toute l'industrie américaine du pétrole entre ses mains, fit une organisation efficiente de ce qui était un chaos où les concurrents se faisaient la guerre. Il réussit à diminuer considérablement le prix de revient de ce produit. On pourrait mentionner également l'histoire des trusts du coton, du lin, du plomb, du sucre, des allumettes, du tabac, du caoutchouc, du whisky, du bœuf, etc.

Mais si les monopoles ont contribué avantageusement au développement de l'économie en éliminant la « concurrence à mort » (« cut-throat competition »), en permettant un rendement plus élevé, une meilleure organisation de la recherche technique et en améliorant les méthodes de production, ils ont présenté aussi certains désavantages. De nombreux secteurs de l'économie se fermaient à tout nouveau venu ; la recherche n'était plus stimulée par la nécessité de concourir ; le sort économique de millions de personnes était concentré entre les mains d'une oligarchie. La propriété des entreprises était séparée de la direction ; tout sens des responsabilités s'effaçait chez les propriétaires éloignés de leur entreprise. Le personnel était mal traité, les finances corrompues.

Quand ces masses de capitaux devinrent puissantes au point de dicter à l'Etat leur volonté et d'influencer la politique, le

sens démocratique du peuple américain s'en trouva offusqué. Les libertés de la démocratie s'effaçaient devant le pouvoir de cette « féodalité industrielle ». Un malaise s'empara de la nation; il ne tarda pas à tourner à l'agitation. Des idéalistes démocrates s'élevèrent contre les monopoles, comme Peter Cooper, le philosophe, qui clamait en 1876 : « Le danger pour nos institutions libres n'est pas moindre maintenant qu'il ne le serait au début d'une rébellion. Il se forme dans ce pays une aristocratie de la richesse, la pire forme d'aristocratie, qui peut menacer la prospérité d'un pays. ¹ » Le Président Cleveland déclarait au Congrès : « Les sociétés qui devraient être des créations de la loi et les servantes du peuple, en deviennent les maîtres. ² »

Le premier résultat de cette agitation fut une réglementation des chemins de fer. Des paysans s'étaient élevés contre le monopole des chemins de fer, l'accusant de tarifs excessifs, de mauvais services et de discrimination à des fins spéculatives. Les Etats du middle-west adoptèrent alors des lois limitant les pouvoirs des « trusts » des chemins de fer et les obligeant à supprimer toute discrimination entre leurs clients et à adopter des tarifs raisonnables. Cette législation demeura en partie inefficace car les tribunaux considérèrent qu'elle se rapportait à un domaine réservé à la législation du gouvernement fédéral et non à celle des Etats ³.

Le Congrès fut alors obligé de réglementer la question. Il promulgua en 1887 l'« Interstate Commerce Act », dont le but était de préserver les chemins de fer des effets néfastes de la guerre des prix et de la « concurrence à mort », et de sauvegarder les intérêts du public. Cette loi interdisait le « pooling », les

¹ Cité par NEVINS & COMMAGER, *History of the United States*, Pocket Books Inc., New-York 1943, p. 282.

² Cité par TAYLOR, *Business and Government*, An Introduction, Barnes & Noble Inc., New-York 1952.

³ « Interstate Commerce », soumis exclusivement au droit fédéral.

rabais, la discrimination dans les tarifs ou les services, et exigeait des tarifs qu'ils soient « justes » et « raisonnables ». L'« Interstate Commerce Commission » était instituée dans le but de surveiller l'administration de la loi. Mais l'« Interstate Commerce Act » resta inefficace jusqu'à la promulgation de nouvelles lois comme l'« Elkins Act » de 1903 et l'« Hepburn Act » de 1906, qui permirent un contrôle plus effectif des tarifs et des services.

Dès 1887, la plupart des Etats adoptèrent des lois antitrust ou introduisirent des articles antitrust dans leurs constitutions. En général, ces lois interdisaient les monopoles et les « combinaisons »¹ qui restreignaient la liberté de commerce, et prévoyaient des peines contre les contrevenants. Mais, la plupart de ces lois restèrent sans effet, car elles étaient limitées au territoire d'un seul Etat. Une société dissoute dans un Etat allait se reformer sous les lois plus clémentes d'un autre. La plupart des monopoles d'envergure nationale voyaient donc leur existence à l'abri de toute menace réelle.

Une action sur le plan fédéral était nécessaire pour lutter effectivement contre les « trusts ». Une bonne partie de l'opinion publique s'était élevée contre les monopoles, en particulier dans les Etats de l'ouest à majorité paysanne. Mais si paradoxal que cela paraisse, personne ne voulait brusquer les événements. Le « big business », s'il menaçait certaines libertés américaines, avait contribué à la prospérité de la nation. « Americans feared big business, but they admired it, too.² » Les Américains voulaient être protégés contre les dangers du monopole, mais sans renoncer aux avantages de la production en grand. Ils se méfiaient d'une réglementation exagérée des affaires par le gouvernement et croyaient aux bienfaits de la libre entreprise.

¹ Nous utilisons ici une traduction littérale du terme américain « combination », dont la portée est plus vaste. Il faut entendre par là toute mesure, tout arrangement entre certaines entreprises, ayant pour but de servir les intérêts de celles-ci, impliquant la création d'une entité nouvelle qui impose sa volonté aux entreprises : fusion, absorption, association, fédération, cartel, etc.

² NEVINS & COMMAGER, *op. cit.*, p. 284.

Ils voulaient « purifier » les trusts, mais pas les supprimer.

Le ressentiment du public était essentiellement dirigé contre les monopoles du pétrole et du sucre. Mais personne ne se plaignait du prix trop élevé ou de la mauvaise qualité des produits. Les plaintes étaient surtout formulées contre les méthodes utilisées pour intimider d'autres concurrents ou les éliminer, et contre la corruption politique provenant de la pression de ces groupes.

Mais ce mouvement d'opinion à lui seul n'était pas assez puissant pour entraîner une modification aussi radicale que le « Sherman Act » de 1890. Il est possible que cette loi n'aurait été acceptée que beaucoup plus tard, ou même ne l'aurait point été du tout, si sa naissance n'avait été due à un « accident politique ». Les Républicains craignaient de perdre les voix des Etats de l'ouest au bénéfice des démocrates, dans un débat à propos d'une loi McKinley sur les douanes et d'une loi Sherman sur l'achat de l'argent, s'ils n'entreprenaient pas eux-mêmes une action contre les trusts. Ainsi le « Sherman Antitrust Act » fut adopté, le 2 juillet 1890, après cinq jours et demi de débats indifférents.

SECTION 2. LA LOI SHERMAN

La loi Sherman est la loi antitrust de base. Les lois postérieures ne feront que la compléter ou la modifier. Nous examinerons sa portée au cours de la 2^e partie de notre étude. Il suffira de dire ici que les deux premières phrases de la loi en contiennent l'essentiel :

« Tout contrat, toute combinaison sous la forme de trust ou sous une autre forme, ou toute conspiration ¹ qui restreindrait

¹ Traduction littérale de « conspiracy ». Le terme anglo-saxon n'implique pas l'idée d'opposition à l'Etat ou à un pouvoir établi ; il contient la notion de comploter, de s'arranger en secret, en vue de faire quelque chose de mal, ou d'interdit ; on peut rapprocher de cette notion les termes français « coalition », « intrigue », « manigance ».

le commerce entre les Etats ou avec des nations étrangères, sont déclarés illégaux » ¹ (art. 1) et

« Sera punie... toute personne qui monopolisera, ou cherchera à monopoliser, ou combinera, ou conspirera avec n'importe quelle autre ou quelles autres personnes, en vue de monopoliser » ² (art. 2).

Le manque de précision de ces termes montre l'impossibilité de définir exactement l'intention du législateur (« congressional intent »). Seule, la jurisprudence a pu définir la portée de la loi.

La loi prévoit trois moyens d'action contre les trusts :

1. Une poursuite pénale par le procureur général des Etats-Unis;
2. Une poursuite administrative par des autorités fédérales pour mettre fin à des violations de la loi;
3. Une action civile en dommages-intérêts pour dommages provenant de violations de la loi. C'est une action privée, intentée par un particulier.

Les peines consistent en amendes jusqu'à 5000 dollars ou en emprisonnement jusqu'à une année.

Les mesures prévues contre les sociétés en particulier sont : annulation des contrats, dissolution des combinaisons ou des ententes illégales, division de groupes ou de sociétés en plusieurs sociétés concurrentes, octroi obligatoire de licences de fabrication, etc. En un mot, le rétablissement de conditions normales de concurrence.

¹ « Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several states or with foreign nations, is hereby declared to be illegal » (art. 1).

² « Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine, or conspire with any other person or persons, to monopolize... » (art. 2).

SECTION 3. LES PRINCIPALES LOIS POSTÉRIEURES A LA LOI SHERMAN

La loi Sherman réglait la forme de l'organisation économique. Il s'avéra rapidement qu'elle ne suffirait guère à enrayer les effets des monopoles ou des combinaisons. Il fallait non seulement, remarquait-on, réglementer la forme de l'entreprise, mais interdire certaines des activités auxquelles se livraient les sociétés pour se créer des monopoles. Il s'agissait notamment de mettre fin aux méthodes de force employées contre des concurrents plus faibles. Ces dernières n'apportaient pas de bénéfices économiques à la société, et étaient le résultat de la plus grande brutalité. On essaya de les condamner en les déclarant contraires à la loi Sherman. Mais ces tentatives échouèrent, vu l'imprécision de la loi. Enfin, un particulier ne pouvait agir que s'il avait subi un dommage. Il fallait aussi prévenir la menace d'un tel dommage.

Afin de parer à ces inconvénients, le Congrès adopta en 1914 le « Clayton Act » et le « Federal Trade Commission Act ». Ces deux lois auraient dû être plus efficaces que la loi Sherman. On connaissait mieux que 24 ans auparavant le fonctionnement des entreprises et des affaires. L'opinion était plus favorable à la législation antitrust qu'elle ne l'était en 1890. Le résultat cependant ne fut pas beaucoup plus satisfaisant, les dispositions de ces deux nouvelles lois ne permettant pas de résoudre un grand nombre de problèmes posés par l'interprétation de la loi Sherman. La loi Clayton avait une portée plus étendue que la loi Sherman, en déclarant illégale une pratique commerciale qui « peut avoir comme effet de restreindre la concurrence de manière substantielle », alors que la loi Sherman exigeait une restriction réelle de la concurrence.

Par ailleurs, la loi Clayton interdit certaines pratiques déterminées, telles que la discrimination au moyen des prix, les contrats d'exclusivité, les fusions d'entreprises qui entraînent une diminution de la concurrence, l'emboîtement des sociétés de banque et des trusts dont les dépôts s'élèvent à plus de 1 000 000 dollars, les fusions entre moyens de transports qui n'ont pas l'approbation de l'« Interstate Commerce Commission ».

Le « Federal Trade Commission Act » établit une commission de ce nom, qui a la fonction d'assurer l'exercice d'une juste concurrence dans le commerce, et le pouvoir d'ordonner aux personnes ou sociétés de mettre fin à leurs activités incorrectes. Il semblerait que cette loi met à la disposition de l'administration un outil efficace. Mais elle dispose qu'il doit y avoir un intérêt public « spécifique et substantiel » en jeu, pour que la « Federal Trade Commission » puisse statuer : ce qui réduit dans une mesure sensible sa portée.

Le « Robinson-Patman Act » de 1936 allait plus loin encore que la loi Clayton. Il n'était plus nécessaire que la concurrence puisse être diminuée dans un secteur du commerce ou de l'industrie. Il suffisait de prouver que des pratiques discriminatoires limitaient la concurrence entre deux personnes, pour qu'il y ait violation de la loi.

Nous reviendrons sur la portée de ces lois dans la deuxième partie de notre travail.

SECTION 4. LES LOIS QUI EXCLUENT L'APPLICATION DES LOIS ANTITRUST

L'efficacité des lois antitrust a été diminuée par le fait que le Congrès a soustrait certains secteurs de l'économie à leur application, en introduisant de nouvelles lois, dont les plus importantes sont les suivantes :

Le « Webb-Pomerene Act » de 1918 permet aux sociétés américaines de former entre elles des associations interdites par les lois antitrust, dans le but de se livrer à des exportations. Mais ces combinaisons ne doivent pas restreindre le commerce à l'intérieur des Etats-Unis, en particulier entraver les exportations d'autres sociétés américaines, non membres de l'association. On voit la difficulté d'établir un critère de distinction. Certaines sociétés en ont profité pour éluder les lois antitrust et établir des monopoles à l'intérieur du pays. Mais l'interprétation de cette loi n'a pas été très large. Elle n'a guère diminué l'efficacité de la loi Sherman.

Le « Merchant Marine Act » de 1920 soustrait aux lois antitrust les associations de compagnies d'assurance maritime, afin d'encourager l'assurance et la réassurance maritimes par des compagnies américaines.

Le « Miller-Tydings Act » de 1937 autorisait les contrats de revente de biens au prix fixé par le fabricant ou le grossiste. De nombreux Etats ont adopté de semblables lois. La loi déclare même ces accords imposables aux non-signataires du contrat. Cette méthode (« resale price maintenance ») a été constamment attaquée par la Federal Trade Commission. Elle semble défavoriser certains détaillants qui pourraient vendre à des prix plus bas. Néanmoins il a été considéré que la concurrence devait être maintenue plutôt entre fabricants, et qu'elle ne serait effective que s'ils pouvaient fixer le prix de leurs produits de manière universelle. Depuis 1952, la loi Tydings n'est plus en vigueur. Elle a été remplacée par le « Maguire Act » dont la teneur est à peu près la même.

L'« Agricultural Marketing Agreement Act » de 1937 autorise le Secrétaire de l'Agriculture à signer des accords avec tous les commerçants de produits agricoles, même si ces accords sont interdits par les lois antitrust.

Par le « MacCarran Act » de 1945, les compagnies d'assu-

rances ne sont pas soumises aux lois antitrust, dans la mesure où les Etats réglementent le domaine de l'assurance. Ceux-ci ont entière liberté de prendre les mesures qu'ils désirent, même si ces mesures sont contraires aux lois antitrust.

Dans le domaine des transports, le « Reed-Bulwinkle Act » de 1948, le « Shipping Act » de 1916 et le « Civil Aeronautics Act » de 1938 autorisent les accords supprimant la concurrence entre les compagnies de transport, à condition que ces accords soient autorisés par la « Federal Trade Commission ».

Le « Defense Production Act » de 1950 permet au Président d'autoriser certaines activités contraires aux lois antitrust dans le domaine de l'industrie, du commerce, de la finance, de l'agriculture, du travail, quand elles contribuent au renforcement de la défense nationale.

Mentionnons encore que les syndicats (d'ouvriers ou d'employés) ne sont soumis qu'exceptionnellement aux lois antitrust.

SECTION 5. LES EFFETS DES LOIS ANTITRUST

Nous examinerons plus loin la portée des lois antitrust. Il sera cependant utile d'examiner brièvement quels ont été leurs effets sur la vie économique des Etats-Unis.

Au moment où la loi Sherman fut adoptée, on pensait que le gouvernement engagerait des poursuites fructueuses contre les grands monopoles du pétrole, du sucre et du whisky. Mais, lorsque le gouvernement essaya, faiblement il est vrai, de dissoudre ces « géants » au moyen de la loi Sherman, il s'avéra que les tribunaux ne le soutinrent pas, ou mal. Certes quelques groupes furent dissous, quelques monopoles brisés et la libre concurrence restaurée en partie par la division des grands « trusts » en sociétés indépendantes et rivales. Mais ces sociétés

trouvèrent de nouveaux moyens pour maintenir une communauté d'intérêts. Aucune poursuite ne fut couronnée de succès avant la présidence de Théodore Roosevelt : en 1904, le gouvernement remporta ses premières victoires dans les cas *Northern Security* (1904) ¹ et *Swift United States* (1905) ², où le monopole d'un groupe de chemins de fer et celui des producteurs de viande furent déclarés illégaux. Mais les mesures du gouvernement restèrent sans effet et les monopoles subsistèrent. Au cours des décennies suivantes, divers groupes furent dissous ou contraints de renoncer à leurs activités qui tendaient à la création de monopoles. De nombreuses pratiques commerciales restrictives furent déclarées illégales. La « *Standard Oil Co.* » fut divisée en plusieurs sociétés indépendantes. Cependant, dans l'arrêt *Shoe Machinery Co.* (1918) ³, la structure d'une société qui contrôlait 95 % du marché ne fut pas modifiée par les tribunaux. Les lois postérieures à la loi Sherman ont mis un frein plus efficace à certaines méthodes, telles que la fusion des entreprises, en particulier.

Mais à première vue, il ne semble pas que l'application des lois antitrust ait été couronnée de succès. La concentration fut plus forte dans les années 1940 que 1880. Le rapport de la *Federal Trade Commission* en 1948 montra que depuis 1940, les fusions d'entreprises ont amené la disparition de 2450 sociétés indépendantes, représentant 5 % de l'actif de toutes les entreprises de production des Etats-Unis en 1943.

D'après les derniers rapports de cette commission, le mouvement de concentration ne fait que s'accroître.

On serait donc en droit de conclure à un échec de la législation antitrust. Mais la loi Sherman était destinée avant tout à briser les monopoles. Or, le phénomène de la concentration dans

¹ *Northern Security Co. v. United States*, 193 US 197 — 24 S Ct 436 — 48 LEd 679.

² *Swift & Co. v. United States*, 196 US 375 — 25 S Ct 276 — 49 LEd 518.

³ *United States v. Shoe Machinery Co.*, 247 US 32 — 38 S Ct 473 — 62 LEd 968.

un secteur de l'économie n'implique pas forcément un monopole. Il peut y avoir plusieurs concurrents « géants ». Pour entrer en compétition avec eux, de plus petites entreprises sont obligées de se grouper et de former à leur tour un nouveau « géant ». Un exemple en est fourni par l'industrie automobile où, ces dernières années encore, trois « géants » sont nés de la fusion d'entreprises plus petites qui, à elles seules, n'auraient jamais pu mener la lutte. La législation antitrust empêche les restrictions à la concurrence, mais non pas la concentration économique comme telle.

Il est probable d'ailleurs, qu'un retour à une déconcentration pareille à celle du siècle passé pourrait diminuer l'efficacité de l'économie et abaisser le standard de vie américains. Mais l'opinion a été également émise que de petites entreprises sont plus efficaces que des grandes. L'accord est loin de régner sur cette question, entre économistes. De toute manière, le but des lois antitrust n'est pas de charger les tribunaux de résoudre le problème ni de déclencher un grand mouvement de déconcentration.

Si le mouvement de concentration n'a donc pas été ralenti, ni même affecté, il n'en reste pas moins que les lois antitrust ont créé un climat favorable à l'exercice de la libre entreprise et de la concurrence. Les effets s'en sont fait remarquer dans le maintien de prix concurrentiels dans tous les secteurs soumis à cette législation, et dans la possibilité réservée à chacun d'entrer comme nouveau concurrent dans n'importe quel secteur déjà développé de l'économie. S'il est difficile d'évaluer en chiffres le degré de prospérité d'un pays, et dangereux de faire des généralisations, on peut cependant affirmer que la législation antitrust, expression d'une philosophie économique de la concurrence, a contribué à en maintenir l'existence et est sans doute en grande partie « responsable » de la prospérité des Etats-Unis.

CHAPITRE III

Le droit antitrust et le commerce international

Alors que l'économie d'un Etat est organisée selon les normes prescrites par son gouvernement, aucun pouvoir suprême ne règle l'économie internationale.

Ceux qui se livrent au commerce international, Etats ou particuliers, jouissent donc d'une liberté à peu près complète dans le choix des règles à observer. Les Etats eux-mêmes ont en général limité la liberté des échanges, dans leur intérêt. Il nous suffira de mentionner les barrières douanières, les restrictions aux importations et aux exportations, les restrictions monétaires, la discrimination entre différents pays en matière commerciale. L'histoire économique des cinquante dernières années n'en compte que trop d'exemples. Des pays peuvent également se grouper pour régler le commerce de certains produits en limitant la production et les échanges : ils l'ont fait notamment pour éviter la surproduction de produits naturels comme le sucre, le thé ou le coton.

Enfin, des interventions privées ont permis de limiter considérablement la liberté des échanges internationaux par des arrangements volontaires, supprimant la concurrence dans des secteurs entiers de l'économie mondiale. Ces accords créaient ce qu'on appelle communément des « cartels », des « trusts », des « consortiums » ou des « associations » de toutes sortes. On fera d'emblée une double constatation : ces arrangements limitent la libre circulation des biens et la concurrence dans

le commerce mondial, et ces limitations sont précisément celles que la législation antitrust interdit sur le plan national américain.

Dans le commerce international, les autres pays se prévalent des mêmes normes que celles qui règlent leur économie intérieure. Les Etats-Unis, dans la mesure où ils y participent, ne pourront-ils pas alors y appliquer leur droit antitrust, dans l'espoir d'y voir régner leur idéal de concurrence ?

Mais le droit antitrust, considéré dans son application sur le plan national, est en mouvement constant.

Cela provient du fait qu'il est nouveau, que son interprétation a donné lieu à de nombreuses hésitations, qu'un grand rôle est laissé au juge dans l'appréciation des faits. Aussi le droit antitrust ne sera-t-il pas toujours très clair et très sûr. D'autre part, les poursuites antitrust — pour la plupart — sont engagées par le Département de Justice, devant les Cours fédérales. (Des poursuites civiles peuvent être engagées par un particulier devant ces mêmes cours, mais nous n'en connaissons que peu de cas dans le cadre du commerce international; on ne peut donc en tenir largement compte dans l'interprétation de la jurisprudence.) Or, des modifications dans la vie économique et juridique du pays surgissent après chaque changement d'administration. Le comportement de chaque administration est étroitement subordonné aux volontés de l'exécutif car, au contraire de ce qui se passe en Europe, un changement du parti au pouvoir entraîne un changement considérable dans la personne des membres de l'administration. Ainsi, son activité est moins continue, et davantage liée à des considérations d'opportunité.

Il sera difficile de préciser les limites de l'application de la législation antitrust aux activités économiques auxquelles se livrent des sociétés sur le plan international. Cette question aura des répercussions immenses. La législation antitrust est l'expression d'une philosophie économique typiquement

américaine, et n'a de correspondante nulle part ailleurs. Elle tend à établir un certain comportement en matière économique. Qui cherche à l'appliquer au commerce international se heurtera à des idées différentes, des lois différentes, des situations différentes. La loi ne prévoit pas ce conflit. Ce serait la tâche de la jurisprudence de résoudre les problèmes qu'il soulève, mais une question de cette portée dépasse le cadre de l'interprétation d'une loi par les tribunaux. C'est une question de politique économique générale. La Commission Randall pour la politique économique extérieure, dans son rapport au Congrès du 23 janvier 1954, trouvait elle-même que « l'application des lois antitrust à l'étranger est une « incertitude » (« uncertainty ») qui devrait être supprimée ¹, et que la politique antitrust devrait être exposée à nouveau ».

En réalité, si la jurisprudence observée jusqu'à la deuxième guerre mondiale par la Cour Suprême avait été maintenue, elle aurait empêché une interprétation de la législation antitrust aussi large que l'interprétation actuelle. Des sociétés sans rapport apparent avec les Etats-Unis ont en effet été poursuivies, alors même que les tribunaux ont plutôt cherché à éviter toute application extra-territoriale des lois antitrust ². Nous avons donc de bonnes raisons de considérer que ce sont des motifs autres que des motifs d'interprétation juridique, qui ont donné une orientation nouvelle à la jurisprudence.

Il suffit, pour s'en rendre compte, de jeter un rapide coup d'œil sur la politique antitrust suivie depuis vingt ans. En 1938,

¹ « Application of the antitrust laws abroad is an uncertainty that should be removed. United States antitrust policies should be restated in a manner which would clearly acknowledge the right of each country to regulate trade within its own borders. At the same time it should be made clear that foreign laws or established business practices which encourage restrictive price, product or marketing arrangements will limit the willingness of United States businessmen to invest abroad... »

Report of the Randall Commission on Foreign Economic Policy, January 23, 1954, United States Government Printing Office, Washington D. C. 1954.

² Voir les arrêts étudiés aux pages 55 ss.

dans un message au Congrès ¹, le Président demanda une étude approfondie de la concentration de la puissance économique dans l'industrie américaine, et des effets de cette concentration sur la concurrence. La même année, une loi créait le fameux « Temporary National Economic Committee ». C'était une commission formée de membres des deux partis, qui avait pour fonction de rassembler des documents et des preuves relatifs à un grand nombre d'industries. Elle fonctionna de 1938 à 1941 et révéla dans son rapport final une très grosse concentration de la richesse en quelques mains ², une diminution de la liberté d'entreprise et de la liberté économique du citoyen américain. Elle étudia en même temps le rôle des Etats-Unis dans les concentrations économiques internationales. On découvrit l'existence de cartels internationaux auxquels plusieurs secteurs de l'industrie américaine étaient liés : matières premières, produits alimentaires, semi-fabriqués, terminés, et surtout les industries des produits chimiques, des appareils électriques, des métaux. Ces cartels liaient des industries de tous les pays, principalement d'Allemagne et de Grande-Bretagne, et des industries américaines. Leur but était de limiter la concurrence entre toutes ces entreprises. Ils recouraient en général à la répartition de marchés exclusifs entre les industries de différents pays et à l'échange de procédés nouveaux de fabrication ou de brevets à l'insu des gouvernements ou des autres concurrents. Ce rapport provoqua une extension considérable de l'action du Département de Justice contre les trusts et les cartels qui restreignaient le commerce extérieur des Etats-Unis, puisqu'ils

¹ « Final report of the Temporary National Economic Committee », *Senate document* n. 35, 77 th Congress, 1st session, Washington 1941, p. 11 sq.

² Ainsi aux Etats-Unis une société commerciale sur mille possédait plus de la moitié de l'actif de toutes les sociétés et gagnait la moitié du revenu net de celles-ci. Le 5 % des plus grandes sociétés possédaient plus de 85 % de tous les actifs de ces sociétés. Les actions n'étaient en général pas réparties de telle manière que les dividendes soient distribués en quantités relativement égales entre les actionnaires : ainsi moins d'un pour cent de la population recevait plus de 78 % de tous ces dividendes.

limitaient les exportations et les importations dans une large mesure, fixaient des prix ou entravaient l'exercice de la concurrence dans des secteurs entiers de l'économie.

Alors furent engagées des poursuites contre d'énormes groupes internationaux : en 1941, contre le Groupe « Philips » et la « General Electric Co. », groupes contrôlant certains produits de l'industrie électrique dans le monde entier; en 1943, contre la société « Rohm & Haas », le plus grand producteur de produits chimiques aux Etats-Unis et son associée dans le cartel, « Merck » à Darmstadt; en 1944, contre l'« Imperial Chemical Industries », une société anglaise, et « Du Pont de Nemours », qui s'étaient partagé avec des sociétés d'autres pays le commerce de certaines armes, de munitions et de produits chimiques; contre un cartel réglant le commerce mondial des allumettes. Ce ne sont là que les principales.

On a considéré parfois ces poursuites contre les cartels comme des mesures prises pendant la guerre contre les entreprises de l'Axe, pour des motifs de défense nationale. En effet, beaucoup de cartels internationaux étaient dominés par des sociétés allemandes ou des sociétés des pays occupés par les puissances de l'Axe. Cependant, s'il n'est pas exclu que des raisons de sécurité aient contribué à engager une lutte contre les cartels internationaux, on ne peut expliquer un revirement de politique si complet par ces seuls motifs. En effet, depuis la fin de la guerre, ces poursuites se sont répétées dans une mesure bien plus grande qu'avant la guerre. Des sociétés américaines d'exportation bénéficiant des exceptions de la loi Webb-Pomerene (« Webb-Pomerene Associations ») ont été poursuivies avec la même vigueur. Ainsi, en 1947, des poursuites étaient engagées contre la « National Lead Corporation », en 1950, contre le groupe « Timken », pour des actes commis à l'étranger. Le Département de Justice poursuivait non seulement des sociétés étrangères, mais des sociétés américaines en raison d'actes commis

sous d'autres juridictions. Depuis la fin de la guerre, on remarque une forte tendance à l'application de la législation antitrust au commerce extérieur des Etats-Unis. Nous verrons au cours de la deuxième partie de notre travail comment la jurisprudence a suivi ce mouvement, qui est parti de l'administration. Mais on peut déjà affirmer qu'un changement s'est produit dans la politique antitrust des Etats-Unis, en ce que cette politique fut appliquée à son commerce extérieur.

On ne peut d'ailleurs la séparer de la politique économique extérieure des Etats-Unis.

Avant la deuxième guerre mondiale, les Etats-Unis, dans leur isolement, soucieux de développer leur commerce extérieur dans une mesure nécessaire à leurs besoins seulement, s'accommodaient, sur le plan international, des conditions qui y régnaient, et se contentaient de s'y adapter. Ils adoptèrent même la loi Webb-Pomerene qui, nous l'avons vu, autorise les pratiques commerciales restrictives dans la mesure où elles sont nécessaires pour que les entreprises américaines puissent se mesurer aux groupements économiques étrangers.

A la fin de la deuxième guerre mondiale la situation était toute différente. Les Etats-Unis se trouvaient à la tête des nations, avec l'économie la plus prospère, en face de nombreux pays appauvris. D'emblée, l'Amérique réalisa que le maintien de la paix et de la sécurité dépendait en grande partie des conditions économiques des autres pays, en particulier des pays européens. Ce fut la raison de l'aide Marshall et des autres plans d'aide aux nations économiquement sous-développées. On constata également que les Etats-Unis dépendaient en grande partie, pour leur approvisionnement en matières premières, des livraisons de ces régions sous-développées ¹.

¹ En 1950, dans le domaine des minéraux, par exemple, les Etats-Unis devaient importer 30 % de la quantité nécessaire pour couvrir leurs besoins. Sur 75 matières premières nécessaires à la défense nationale, 36 sont obtenues entièrement de l'étranger, et 37 sont importées en partie (*Proceedings of the American Bar*

Or, des quantités suffisantes n'en peuvent être obtenues si l'exploitation n'est pas développée par une assistance technique et des investissements de capital dans ces régions. Ce fut une des raisons du célèbre « Point 4 ». Cette nouvelle politique est exprimée dans l'« International Development Act »¹.

L'investissement de capitaux crée une demande en biens de production et en matières premières puis, par l'élévation du niveau général de la richesse du pays, le pouvoir d'achat est augmenté, ce qui permettra de plus grandes exportations américaines et l'augmentation des échanges entre les pays sous-développés et les Etats-Unis. Cela assurera aux Etats-Unis un approvisionnement suffisant en matières premières de nécessité et contribuera au relèvement du niveau de vie des régions pauvres du globe. Cette politique implique la complète liberté des échanges entre les Etats-Unis et le reste du monde. Aussi les Américains chercheront-ils à renverser tous les obstacles à cette liberté.

On voit la relation entre la politique antitrust et la politique économique américaine : celle-là est nettement subordonnée à celle-ci. Elle est même un moyen important de sa réalisation. Si nous observons l'application de la politique antitrust au commerce extérieur des Etats-Unis, nous constaterons qu'elle a suivi deux tendances parallèles; les Etats-Unis ont, d'une part, cherché à créer des normes de droit international sur le modèle des lois antitrust destinées à protéger la liberté de commerce et de concurrence contre toute restriction de nature privée; ils ont, d'autre part, interprété extensivement leur droit national dans le sens d'une application de la législation antitrust au commerce extérieur, et cela jusqu'aux limites de

Association, Section of International and Comparative Law, Proceedings, Boston, August 1953).

¹ « It is declared to be the policy of the United States to aid the efforts of the peoples of underdeveloped areas to develop their resources and improve their working and living conditions by encouraging the exchange of technical knowledge and skills and the flow of investment capital... »

la logique juridique. L'étude de ce phénomène est l'objet principal de notre travail. Nous jugeons utile cependant de jeter quelque lumière sur la première de ces tentatives. Cela mettra en valeur la portée de la seconde.

Depuis la fin de la guerre, les Etats-Unis ont imposé une politique de concurrence partout où il leur a été possible de régler le commerce. Ce fut le cas en Allemagne et au Japon. Il est vrai que la décartellisation et la déconcentration des industries de ces pays avaient comme premier objectif la destruction de leur potentiel de guerre. Mais la concurrence devait aussi contribuer au relèvement de leurs économies et assurer le retour de la prospérité. Au Japon, le Haut-Commandement américain mit fin au contrôle des petites entreprises par les holding-companies et imposa des lois antitrust interdisant toute activité qui restreignait la concurrence. Le nouveau gouvernement japonais fut éduqué dans la pensée économique américaine et l'économie japonaise organisée selon les principes américains. En Allemagne, le gouvernement militaire américain introduisit une loi de déconcentration et de décartellisation interdisant les pratiques commerciales restrictives entre les Allemands eux-mêmes, ainsi qu'entre Allemands et étrangers ¹. Les cartels furent dissous. L'industrie du charbon et de l'acier fut réorganisée selon les lois de la concurrence ². Le grand « trust » de l'industrie chimique « IG Farben » fut morcelé et l'exploitation des sociétés confiée à des « trustees » séparés. Le gouvernement allemand s'était lui-même obligé à prendre des mesures contre les cartels.

Dans les pays où les Etats-Unis ne jouissaient d'aucun pouvoir, ils s'efforcèrent d'introduire l'idéal de la libre concurrence.

¹ *Hearing before the Subcommittee on the Study of Monopoly Power*, 81st Congress, 2d Session, 1950, p. 152.

² L'institution de la communauté du charbon et de l'acier, depuis lors, a continué cette politique. On prendra note avec intérêt de la teneur des articles 65-67 du Traité instituant la Communauté du charbon et de l'acier. On y retrouvera les principes des lois antitrust.

Le Congrès adopta en 1948 l'« Economic Cooperation Act » (ECA) afin de « promouvoir la paix dans le monde et le bien-être (« welfare ») général ... par des mesures économiques ... nécessaires au maintien de conditions dans lesquelles de libres institutions puissent survivre... ». Une assistance économique était promise à toute nation européenne qui s'engageait à coopérer au programme américain d'aide économique. La suppression des barrières à la liberté des échanges internationaux était une condition de cette assistance. L'interprétation de ces mots par le Département d'Etat révéla que par « barrière » il fallait entendre aussi bien les mesures prises par des particuliers que par des gouvernements. Chaque accord contient donc une promesse de la part de la nation « aidée » de prendre des dispositions afin d'empêcher les entreprises privées de se livrer aux pratiques commerciales restrictives qui affectent le commerce international et entravent le relèvement économique européen. Chaque accord mentionne en note un certain nombre de « pratiques commerciales restrictives » : celles qui consistent à fixer les prix ou les conditions à observer dans les transactions avec les tiers concernant l'achat, la vente ou la location de tout produit; à exclure les entreprises d'un marché territorial ou d'un champ d'activité commerciale, répartir la clientèle ou fixer des contingents de vente ou d'achat; la discrimination; les limitations à la production; le fait d'empêcher par contrat le développement ou l'application de procédés techniques, brevetés ou non; le fait d'étendre l'usage des brevets ou des marques de fabriques à des produits ou des conditions de production ou à des matières que le droit des brevets ne prévoit pas. Des accords de ce genre furent signés avec la plupart des pays européens. (Nous constaterons cependant que le traité instituant l'O.E.C.E., conclu entre les nations européennes, ne mentionne aucune mesure contre les pratiques commerciales restrictives de nature privée.) Nous pouvons voir là une tentative des

Etats-Unis de pousser d'autres Etats à adopter la politique de la concurrence.

Mais alors que les accords prévus par l'E.C.A. tendaient à faire adopter par les Etats étrangers une pratique antitrust inspirée du modèle américain, le Département d'Etat a conclu une série de traités bilatéraux « d'amitié, de commerce et de navigation » dont les conditions sont moins importantes. Des traités de ce genre ont été signés avec l'Italie, l'Irlande, l'Uruguay, le Danemark, la Grèce, Israël, le Japon. Dans ces traités, les parties contractantes s'engagent, sur demande de l'autre partie contractante, à prendre, après consultation, des mesures contre les effets nuisibles de pratiques commerciales restrictives qui ont pour effet de limiter l'accès aux marchés ou de favoriser un contrôle de nature monopolistique. On remarquera que ces traités mentionnent seulement les « effets nuisibles » des pratiques commerciales restrictives et non les pratiques elles-mêmes.

Enfin, les Etats-Unis ont cherché à faire réglementer le commerce international par l'ONU. En 1945, le Département d'Etat publiait ses « Propositions pour l'expansion du commerce ... mondial »¹. Il préconisait une libération du commerce international des restrictions que lui imposaient les gouvernements et les cartels privés. Il indiquait que ces derniers usaient fréquemment de pratiques consistant à fixer les prix, diviser les marchés, limiter la production, empêcher le développement technique et exclure des rivaux². Il proposait que les nations intéressées signent une charte les engageant à prendre des mesures individuelles et communes pour lutter contre ces pratiques qui ralentissent le développement de la production et empêchent le maintien dans tous les pays d'un revenu national élevé et du plein emploi. Sur la base des propositions

¹ *Department of State*, Publication 2411, Commercial Policy Series 79, 1945.

² 40-50 % du volume du commerce mondial est soumis au contrôle de cartels internationaux, selon MASON, *Controlling World Trade*, 1946, p. 26.

américaines, et des travaux d'un comité préparatoire nommé par le Conseil économique et social de l'ONU, en 1946, les représentants de 53 nations adoptèrent à La Havane, en 1947, une Charte instituant une Organisation internationale du commerce. La Charte règle les tarifs douaniers, les contingentements, la discrimination, les subsides, les échanges monétaires, et contient un chapitre spécial (chapitre V) sur les « Pratiques commerciales restrictives », soit celles qui « restreignent la concurrence, limitent l'accès aux marchés ou favorisent le contrôle des monopoles ».

C'était le premier pas vers l'introduction dans le commerce international d'une politique de libre concurrence selon l'idéal américain. La Charte fut soumise au Sénat en avril 1949, mais ne fut pas ratifiée. Le Secrétaire d'Etat d'alors tenta d'expliquer le manque d'intérêt pour la Charte par le fait que beaucoup de ses buts avaient été atteints par d'autres moyens (G.A.T.T., C.E.S. de l'ONU, Bank for Reconstruction and Development, Point 4 program, Treaties of commerce, Friendship and Navigation ¹).

Le refus de ratifier la Charte de La Havane tient en partie aux conceptions différentes défendues par les représentants des Etats-Unis et ceux des autres pays. Les Américains prétendent protéger la liberté économique contre toute restriction, même contractuelle. Par conséquent tout accord ou toute activité qui la restreint est illégal en soi. La plupart des autres pays considèrent au contraire que les restrictions commerciales sont légales et découlent de la liberté contractuelle, et qu'il est parfois même dans l'intérêt public d'autoriser des « trusts » et des cartels. Ils condamneraient exclusivement les « abus » ou les « effets nuisibles » de ces pratiques commerciales restrictives. On comprend les difficultés rencontrées à la Conférence de La

¹ « Expanding World Trade » : US Policy & Program, 24 *Department of State Bull.* 1951, p. 218.

Havane pour arriver à une solution commune ! Les uns considéraient les pratiques restrictives comme des barrières automatiques à la liberté du commerce international; les autres voyaient des avantages à l'emploi « intelligent » de ces pratiques ¹, telles que l'introduction de la stabilité dans les industries qui nécessitent de grands investissements ou qui dépendent essentiellement de débouchés extérieurs. L'échange de procédés techniques favorise d'autre part l'établissement d'industries dans les pays « sous-développés ». Malgré ces divergences, il fut communément admis que les pratiques restrictives pouvaient avoir des effets nuisibles et contraires aux buts de l'Organisation internationale du Commerce : « atteindre les objectifs fixés par la Charte des Nations Unies, particulièrement le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et les conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social » ² envisagés à l'article 55 de cette charte. Les membres se déclarèrent d'accord de prendre toutes les mesures possibles, dans leur juridiction, pour empêcher les pratiques restrictives ayant des effets nuisibles et contraires aux buts de l'Organisation. Il aurait encore fallu établir une doctrine commune sur la signification d'« effets nuisibles ». Comme la Charte est restée sans effets, la question n'a pas été résolue. Elle l'eût sans doute été de manière si imprécise, qu'elle eût laissé le champ libre aux interprétations les plus diverses. On se heurte là à deux conceptions opposées de la liberté économique qui paraissent difficilement conciliables.

Les Américains n'ont guère réussi à faire triompher leurs vues en droit international. Ce sera sur le plan de leur droit national, et à l'intérieur de leur juridiction, qu'ils les imposeront de manière efficace.

¹ *Reports of Committee & Principal Subcommittees*, UN Conference on Trade and Employment, Havana, Cuba; Lake Success, Sec. F 1948.

² *Pratiques commerciales restrictives*, Rapport du Comité spécial des pratiques commerciales restrictives, C. éc. et soc. 16^e Session, Suppl. 11, p. 13.

PREMIÈRE PARTIE

Questions de juridiction

CHAPITRE PREMIER

Introduction - Nature des lois antitrust

Les Etats-Unis cherchent à agir sur le commerce international au moyen de leur droit national. Or, l'application du droit national ne saurait dépasser le pouvoir de juridiction des tribunaux. Pour imposer au commerce international le principe de la concurrence, les Etats-Unis doivent recourir à l'application du droit antitrust national. Ce dernier ne peut être appliqué au-delà du pouvoir de juridiction des tribunaux nationaux dans le domaine antitrust.

Il est donc essentiel d'en connaître l'étendue.

Nous venons de voir que la politique antitrust s'est modifiée au cours des cinquante dernières années. Le droit antitrust n'a pas échappé à ces changements. Il a suivi dans une certaine mesure les courants de cette politique et il le fera probablement encore à l'avenir. La question des limites de son application n'est pas non plus restée étrangère à ces fluctuations. Nous nous proposons, dans cette partie, d'étudier son évolution, d'examiner les solutions de la jurisprudence et ses tendances actuelles.

La nature du droit antitrust est complexe. Les lois antitrust comprennent en effet des textes légaux de nature différente :

On aura d'abord des textes condamnant certaines activités et prévoyant des sanctions (la loi Sherman, par exemple, contient des dispositions de ce genre). Les poursuites sont engagées contre les contrevenants par le procureur général des Etats-Unis.

Un particulier peut également intenter une action contre un autre particulier en réparations des dommages qu'il aurait subis ou qu'il est sur le point de subir. Il s'agit alors d'une action civile. Ce genre d'action est d'ailleurs relativement rare.

L'action que l'Etat intentera contre un particulier pour violation d'une loi antitrust, tendra :

soit à infliger une peine à l'individu ou à la société coupable d'une violation de la loi (amende, emprisonnement) ¹ (on pourra alors parler à juste titre d'une action « criminelle » ou « pénale »),

soit à remédier à une situation de fait illégale et à ordonner des mesures qui la rendront conforme à la loi (par exemple, annuler un contrat, dissoudre une société et la diviser en plusieurs sociétés indépendantes, concéder une licence de fabrication),

soit enfin aux deux buts à la fois.

Dans ces cas, la poursuite sera dirigée par le procureur général des Etats-Unis ou un procureur le représentant. Il est cependant parlé dans le second de ces cas d'une poursuite « civile », par opposition à la poursuite « criminelle » ou « pénale » du premier cas.

Mais cette distinction ne correspondrait pas à la terminologie des droits continentaux européens. L'Etat en effet, dans une poursuite civile antitrust, n'intervient pas en tant que particulier mais en vertu de son « imperium », et en vue de mettre fin à une activité interdite par la loi, même si elle ne fait de tort à personne. Aussi, l'Etat intervenant par l'intermédiaire du procureur général, utiliserions-nous plutôt le terme de poursuite « pénale », quoique celle-ci implique l'infliction d'une peine. Or

¹ Il est à noter que jusqu'à présent, personne n'a été mis en prison pour violation d'une disposition légale antitrust !

ce n'est pas toujours le cas, cela se conçoit aisément : une peine restera souvent sans objet contre une société. Son emprisonnement est impossible, et un maximum d'amende de 5000 dollars est dérisoire ! Le seul remède efficace serait de mettre fin aux activités illégales. Il faut donc tenir compte de cette signification inhabituelle du terme de poursuite « civile » engagée par l'Etat, pour éviter toute équivoque provenant de nos notions juridiques européennes continentales.

On aura également des textes donnant à des autorités administratives, comme la « Federal Trade Commission », le pouvoir de mettre fin à certaines activités spécialement définies dans ces textes. Elles correspondent en général à celles qui sont prohibées par la loi Sherman ou les lois postérieures. Le pouvoir réel de ces autorités est limité, car elles n'ont pas de sanctions pénales à leur disposition et doivent se contenter de chercher à faire cesser les activités illégales par des sommations ou des compromis. Si elles n'y parviennent pas, elles doivent alors recourir à la voie judiciaire.

Ainsi, les lois antitrust comprennent des dispositions d'ordre pénal, civil ou administratif, au sens des droits européens continentaux. Les arrêts relatifs à des poursuites civiles au sens étroit — engagées par des particuliers — sont rares, même exceptionnels. Les décisions administratives portent sur des points de détail seulement. La plupart des arrêts de principe rendus par les tribunaux peuvent être considérés comme des décisions pénales, qu'elles soient d'ordre pénal ou civil au sens du droit américain.

Mais ces différences ne sont mises en valeur, ni dans les lois, ni dans la jurisprudence. Aussi, dans la détermination des limites du pouvoir juridictionnel des tribunaux américains, la nature d'une action antitrust n'a-t-elle pas de valeur définitive. Bien que presque tous les arrêts que nous allons examiner soient de nature pénale, et que les tribunaux aient en général appliqué

des principes semblables à ceux du droit pénal, les arguments des juges sont conformes à une logique qui n'est pas celle du droit pénal, encore moins celle du droit civil ou du droit administratif, mais qui est propre au droit antitrust. Il s'agissait le plus souvent de savoir dans quelle mesure le droit antitrust était applicable extraterritorialement. Les juges alors sont partis des lois antitrust elles-mêmes pour résoudre cette question, sans faire appel à des principes généraux de droit pénal ou de droit civil. Nous allons examiner ce développement dans la jurisprudence.

CHAPITRE II

L'application territoriale du droit antitrust

Le principe de l'application territoriale des lois est généralement admis. Il est à la base du droit des pays modernes. Cependant, le principe de la personnalité du droit y fait parfois exception. Qu'en est-il du droit antitrust ? Envisageons des infractions commises sur le territoire des Etats-Unis : elles peuvent être commises par des sujets américains ¹ ou non américains, personnes physiques ou morales.

SECTION 1. LES ACTES COMMIS PAR DES AMÉRICAINS SUR LE TERRITOIRE DES ÉTATS-UNIS

Nous envisageons ici une poursuite engagée contre une entreprise américaine à raison d'actes commis sur le territoire des Etats-Unis, exclusivement. C'est le cas le plus fréquent de poursuites antitrust, fondée sur la loi Sherman ou des lois postérieures. Aucun problème de juridiction ne se pose puisque aucune société non américaine n'entre en ligne de compte.

¹ Au cours de notre étude, nous entendrons par « américain » tout ce qui est en rapport avec les Etats-Unis d'Amérique exclusivement.

Des confusions naissent parfois du fait qu'« américain » peut se rapporter à ce qui concerne les deux Amériques, du Nord et du Sud.

SECTION 2. LES ACTES COMMIS PAR DES SUJETS DE DROIT NON AMÉRICAINS SUR LE TERRITOIRE DES ÉTATS-UNIS

Il convient d'établir tout d'abord la différence entre une société américaine et une société non américaine.

Cela revient à définir la nationalité d'une société selon le droit américain.

Il y a diverses théories à ce sujet. Certains considèrent comme déterminante la nationalité du groupe d'actionnaires le plus important. D'autres font dépendre la nationalité du lieu où la société a son activité économique la plus importante. D'autres encore, du lieu où la société a son administration. D'autres enfin se fondent sur la nationalité du pays d'après les lois duquel la société est constituée, ou sur celle du pays où elle est « incorporée »¹.

Aux Etats-Unis, la doctrine fait dépendre en général « la nationalité d'une société ... de l'Etat d'incorporation, quelle que soit la nationalité des actionnaires »². Le droit de la plupart des Etats américains est fondé sur ce principe. Quelques Etats considèrent une société comme étrangère quand plus de la moitié des actions appartiennent à des étrangers à cet Etat. C'est une question de droit des Etats, et non de droit fédéral. De même, le droit des Etats considère presque toujours comme « société étrangère » toute société qui n'est pas créée selon les

¹ « Incorporation », « action de former une corporation » signifie en droit américain l'acte juridique par lequel une société commerciale est créée et acquiert la personnalité juridique.

² « La nationalité d'une société est celle de l'Etat d'incorporation, sans égard à la nationalité des actionnaires » (*Stevens on Corporations*, 2d ed., West Publishing Co., St. Paul, Minnesota 1949 — *Corpus Juris* 2nd, sous « Nationality ». — Voir également une étude de la théorie de la nationalité des sociétés dans la *Columbia Law Review* 1952, p. 990).

lois de l'Etat lui-même, mais selon celles d'un autre Etat américain. Aussi une société « incorporée » dans l'Etat de Californie, par exemple, sera une société « étrangère » dans l'Etat de New-York ¹.

Il va de soi qu'une société organisée selon les lois d'un Etat est soumise à la juridiction de ses tribunaux. Elle ne sera pas forcément, par contre, soumise à celle des tribunaux d'autres Etats. Cette question dépendra du droit de chaque Etat.

Pour nous, la question de la juridiction des tribunaux des Etats n'a pas d'importance, puisque le droit antitrust dont nous nous occupons fait partie du droit fédéral. Or, la juridiction des cours fédérales s'étend à toutes les sociétés organisées selon les lois de n'importe quel Etat ².

Beaucoup de sociétés non américaines ont créé aux Etats-Unis des succursales qui remplissent les conditions nécessaires pour devenir une société américaine. Ces filiales de sociétés non américaines acquièrent ainsi la nationalité américaine et se voient soumises de plein droit à la juridiction des tribunaux fédéraux.

La règle est simple pour une société formée d'après les lois d'un Etat. Dans quelques cas, cependant, la jurisprudence s'est écartée de la règle de la nationalité du lieu d'incorporation.

Dans le cas *Moscow Fire Insurance Co. v. Bank of New York and Trust Co.* ³, une agence non incorporée d'une compagnie d'assurances russe fut considérée comme une personne juridique sui generis; il était admis que l'agence avait une « organisation séparée et complète », et formait par conséquent une entité

¹ La jurisprudence a même considéré comme des « sociétés étrangères », des sociétés non reconnues comme sociétés par le pays où elles sont organisées, mais qui rempliraient les conditions nécessaires pour être une société dans un Etat américain (*Liverpool Insurance Co. v. Commonwealth of Massachusetts*, 22 US 566, 19 LEd 1029).

² Le *Code fédéral judiciaire* dispose (28 USCA, § 1391) qu'« une société peut être poursuivie pour violation du droit fédéral dans n'importe quel district où elle est incorporée... ».

³ 280 NY 286, 318; 20 NE 2d 758, 771, 1939.

légale. Elle était « incorporée tacitement » et soumise de ce fait à la juridiction américaine au même degré que toute société incorporée. Les circonstances étaient cependant spéciales, car les liens entre la compagnie russe et sa filiale américaine avaient été très lâches avant la disparition de la compagnie russe.

Dans un autre sens, la jurisprudence a déclaré qu'une société incorporée peut appartenir à une société étrangère et perdre ainsi son caractère de société américaine.

Divers cas de ce genre se sont présentés au cours de la deuxième guerre mondiale. On constata que des sociétés incorporées représentaient des intérêts non américains, et on priva ces sociétés des avantages des sociétés américaines ¹.

En droit fiscal, la tendance actuelle est de déterminer la nationalité d'après l'endroit où l'activité de la société est la plus importante ².

Mais les cas ci-dessus ne sont que des exceptions, et la nationalité du lieu d'incorporation fait encore règle.

Si la juridiction sur les sociétés « incorporées » aux Etats-Unis est admise sans difficultés, il n'en est pas de même des sociétés qui ne le sont pas.

En effet, une société étrangère peut se livrer à des activités économiques aux Etats-Unis sans être « incorporée » dans un Etat ³. Pourra-t-elle, en cas de violation du droit antitrust, être citée devant une cour américaine ? Supposons que cette société soit formée selon les lois d'un autre pays que les Etats-Unis, et qu'elle n'ait de résidence dans aucun des Etats de l'Union. Si un de ses agents commet sur territoire américain un acte violent

¹ *Uebersee Finanz Co. v. McGrath*, 343 US 205, 1947; voir aussi: *Rep. Office of Alien Property Custody* 64-72, 1945.

² *Internal Revenue Code*, § 119 (b).

³ Certains Etats subordonnent la possibilité de se livrer à des activités économiques à certaines conditions, telles que la domiciliation d'un représentant sur le territoire de l'Etat. Mais ces cas sont exceptionnels. Ils ne soulèvent d'ailleurs aucune difficulté, en droit antitrust; ce droit étant fédéral, une action pourra toujours être intentée contre une société non américaine, quelle que soit sa situation en conformité des lois d'un Etat particulier, comme nous allons le voir.

des injonctions du droit antitrust, on pourra considérer que la société elle-même s'est rendue coupable de cette violation. Ainsi, elle sera en quelque sorte « présente » sur territoire américain. Il y aura des distinctions à faire pour savoir à quel degré l'agent agissait pour la société ou pour lui-même. Sans entrer dans des détails, nous citerons quelques principes formulés par la jurisprudence sur ce point.

La loi énumère les cas où une société étrangère peut être poursuivie : « Une société peut être poursuivie dans n'importe quel district dans lequel elle est incorporée, ou est autorisée à conduire des affaires, ou fait des affaires, et ce district sera considéré comme la résidence de la société pour les buts de la poursuite. ¹ » Les deux premiers cas dépendent de la loi des Etats qui auraient « incorporé » la société ou lui auraient donné l'autorisation de « conduire des affaires ». Dans le dernier cas, on admet la présence de fait d'une société, même si l'Etat ne la reconnaît pas. Ainsi, pour qu'une poursuite fondée sur une loi antitrust fédérale soit possible, il suffira que la société « fasse des affaires » sur un point quelconque des Etats-Unis. La jurisprudence a donc pour tâche essentielle la définition de « faire des affaires ».

D'après le Federal Digest ², « une société est engagée dans la conduite des affaires dans un district..., si en fait, au sens ordinaire et habituel, elle conduit des affaires d'un caractère substantiel ». Dans un arrêt, le fait qu'une société « prenait des commandes » ³ fut considéré comme une « conduite substantielle d'affaires ». Dans une décision plus récente ⁴, il fut admis que le fait d'avoir des voyageurs de commerce employés au service de la société étrangère, créait des liens suffisants entre la société

¹ 28 USCA § 1391 (c).

² 20, 274 (8).

³ *Eastman Kodak Co. of New York v. Southern Photo Material Co.* 273 US 359, 47 S Ct 400, 21 L Ed 684. Dans ce même arrêt, la Cour Suprême déclarait que « mener des affaires ne nécessite pas le maintien d'un bureau, d'un lieu réservé à ces affaires, ou d'un agent à l'intérieur du district ».

⁴ *International Shoe Co. v. State of Washington*, 326 US 310; 1945.

étrangère et l'Etat. De plus, cette décision introduisait une notion nouvelle : pour qu'une poursuite puisse être engagée contre une société étrangère, sa « présence » dans un Etat est nécessaire. Mais cette notion ne diffère guère de celle de « conduite d'affaires », puisque le Federal Digest ¹ mentionnait, en 1947, que « trouvé » (« found ») est synonyme de « faisant des affaires », (« doing business »), mais plus fort que « conclure des affaires » (« transact business ») ². Il y aurait une différence de degré entre « faire des affaires », de manière substantielle ou régulière, et « conclure des affaires », occasionnellement.

Ces distinctions ne sont pas toujours claires et manquent de précision. Dans un arrêt de 1948 ³, la Cour suprême donnait une définition plus simple et revenait au critère de « substantialité » des affaires conduites : « Conclure des affaires signifie conduire des affaires de caractère substantiel », et « des critères pratiques commerciaux, non techniques, servent à déterminer si la condition est remplie ».

Il est vraisemblable qu'une société non américaine conduira toujours des affaires de manière substantielle aux Etats-Unis, et ne fera guère les frais d'un agent si ce n'est en vue d'une quantité d'affaires suffisante à assurer des revenus intéressants. La condition sera donc en général satisfaite, et la société non américaine sera soumise à la juridiction américaine, même si elle est domiciliée à l'étranger ou organisée selon les lois d'un autre pays.

Enfin, un autre argument a été invoqué pour justifier la juridiction américaine sur les sociétés non américaines. Une société qui poursuit une activité dans un Etat, jouit de la protection des lois de cet Etat. Cette protection, étant un privilège, donne lieu à des obligations et, parmi ces dernières, à celle de

¹ 46 A 28. 3, p. 209.

² « found ... means doing business in such a manner and to such an extent that actual presence is established ».

³ *US v. Scophony Corp. of America et al.* 333 US 795.

comparaître devant un tribunal de l'Etat. Ainsi une société serait soumise à la juridiction des tribunaux américains dans la mesure où elle bénéficie des lois locales ¹.

¹ « to the extent that a corporation exercises the privilege of conducting activities within a state, it enjoys the benefits and protection of the laws of that state. The exercise of this privilege may give rise to obligations, and, so far as these obligations arise out of or are connected with the activities within the state, a procedure which requires the corporation to respond to a suit brought to enforce them can, in most instances, hardly be said to be undue » (*International Shoe Co. v. State of Washington*, cit. at p. 319).

CHAPITRE III

L'application extraterritoriale du droit antitrust

SECTION 1. ACTES COMMIS PAR DES AMÉRICAINS EN DEHORS DES ÉTATS-UNIS

Dans les cas envisagés dans le chapitre précédent, les sociétés poursuivies sur la base du droit antitrust étaient soumises à la juridiction des tribunaux parce que les actes illégaux étaient commis sur le territoire américain. Le principe de la territorialité justifiait les actions judiciaires engagées contre elles. On reconnaissait aux sociétés non américaines une « présence » sur territoire américain, parce qu'elles y faisaient des affaires.

Nous nous proposons d'étudier dans ce chapitre le problème de la juridiction des tribunaux américains sur des sociétés américaines ou non américaines, pour leurs infractions au droit antitrust commises en dehors des Etats-Unis.

La loi Sherman règle les questions de concurrence touchant aussi bien le « commerce avec les pays étrangers » que le « commerce entre les Etats américains »¹. Mais « l'intention du Congrès », telle que l'ont définie de prime abord les tribunaux, était de ne pas étendre l'application de cette loi au-delà des actes commis sur territoire américain. Ceci ressort des premiers arrêts rendus en application de la loi Sherman.

¹ « Interstate commerce », seul commerce soumis à la législation fédérale; s'entend de toute activité économique qui n'est pas limitée au territoire d'un seul Etat, par opposition à l'« intrastate commerce ».

§ 1. LES PREMIERS ARRÊTS

On trouve l'opinion la plus ancienne dans l'arrêt *American Banana Co. v. United Fruit Co.* ¹. L'une de ces sociétés accusait l'autre de violer le droit antitrust, en Amérique centrale. Les deux compagnies étaient organisées selon les lois des Etats de New-Jersey et d'Alabama. Elles étaient les deux américaines. Le fait n'est pas contesté. La compagnie défenderesse s'était rendue coupable de « restrictions commerciales » selon la loi Sherman, mais la plainte fut écartée car « il est une règle générale et presque universelle que le caractère légal ou illégal d'un acte doit être déterminé entièrement par la loi du pays où il est commis » ². La Cour suprême interprétait comme une « intention » du législateur le fait que la loi Sherman n'ait pas d'application extraterritoriale. Celle-ci ne viserait que des actes commis sur le territoire des Etats-Unis.

Il était sans doute reconnu qu'une loi pouvait avoir des effets extraterritoriaux en conséquence de quoi un tribunal américain pouvait juger des actes commis à l'étranger, tels que les offenses en haute mer. Mais dans le cas des lois antitrust, le Congrès n'aurait pas eu une intention semblable.

Cependant, dans les arrêts ultérieurs, un nouvel argument a été invoqué autorisant une dérogation partielle au principe de l'arrêt « *Banana* ». L'arrêt *Thomson et al. v. Union Castle Maid SS Co. et al.* ³ posait le principe suivant : « Quand un arrangement, bien que conclu à l'étranger, s'exécute en partie aux Etats-Unis et qu'il en affecte le commerce extérieur, le fait qu'il a été conclu à l'étranger ne rend pas une poursuite impossible. » Il s'agit dans ce cas-là d'une action privée. On pourrait donc poser la question de savoir si une poursuite publique peut

¹ 213 US 347, 29 Sct 511, 1909.

² P. 356.

³ 166 Fed. 251, 1908.

être engagée dans les mêmes conditions. Sans prévoir ce cas, l'arrêt énonçait deux principes importants : 1^o le principe, réaffirmé plus tard dans les arrêts *US v. Sisal Sales Co.* et *United States v. Pacific & Arctic Railway*, que, dans la mesure où les effets d'une « conspiration » se produisent à l'intérieur des Etats-Unis, la juridiction américaine doit être admise; 2^o le principe de l'« affectation du commerce extérieur des Etats-Unis ». A vrai dire ces deux principes contiennent la même idée; car si une « combinaison » produit ses effets sur territoire américain, on pourra admettre qu'elle affecte le commerce extérieur de ce pays. Mais le principe de l'« affectation du commerce des Etats-Unis » exprimé pour la première fois dans cet arrêt a une portée plus vaste. On s'en prévaudra dans le cas d'actes commis entièrement à l'étranger mais affectant le commerce extérieur américain. L'arrêt « Thomson » n'envisage pas encore ce cas; mais il se présentera plus tard. Dans l'arrêt *United States v. Pacific and Arctic Railway and Navigation Co. et al.*¹, les défendeurs étaient accusés de violer la loi Sherman par la « combinaison » suivante : une compagnie de bateaux s'entendit avec une compagnie de chemin de fer canadienne pour monopoliser le transport par voie d'eau entre le terminus du chemin de fer et l'Alaska et les ports canadiens. Le tribunal admit que la loi Sherman n'avait pas d'application extra-territoriale, mais comme une partie du trafic monopolisé se faisait à partir de ports américains, la juridiction des cours américains était reconnue, bien que l'accord eût été conclu avec une compagnie canadienne, pour des transports en dehors du territoire des Etats-Unis. Cet arrêt n'est peut-être pas décisif car une partie des activités visées par le contrat étaient exercées sur territoire américain. L'exercice de la juridiction extra-territoriale dépendait du fait qu'une partie des activités illégales étaient soumises à la juridiction territoriale des Etats-

¹ 228 US 87, 33 Sct 443, 1913.

Unis : « L'activité sur notre territoire était suffisante pour justifier notre juridiction. » On peut donc en tirer le principe que si une partie des actes envisagés par la loi Sherman sont commis sur territoire américain, la juridiction des cours américaines s'applique à tous les actes en relation avec la « conspiration ».

L'arrêt *United States v. Sisal Sales Corporation* donne une définition semblable de l'étendue de la juridiction américaine¹. Il s'agissait là d'un monopole dans le commerce du sisal, créé par des accords restrictifs entre une compagnie américaine et une compagnie mexicaine. La « conspiration » comprenait des actes à l'intérieur des Etats-Unis aussi bien qu'à l'extérieur. La loi mexicaine autorisait ces actes, mais il fut admis qu'il y avait suffisamment d'activités à l'intérieur des Etats-Unis pour soumettre toutes les activités illégales à la juridiction des cours américaines. Ainsi des actes commis par une société américaine à l'étranger doivent respecter les dispositions de la loi Sherman s'ils sont le résultat d'un « arrangement », d'une « conspiration » mise à exécution en partie à l'intérieur des Etats-Unis. Cela à supposer que cette « conspiration » forme un tout, sans que l'on puisse séparer les actes commis à l'extérieur des actes commis à l'intérieur du pays. La situation est certes, ici, différente de celle de l'arrêt « *Banana* » où tous les actes étaient commis à l'étranger. Mais l'arrêt n'envisage pas moins un certain nombre d'actes commis à l'étranger, qu'il soumet à la juridiction des tribunaux américains.

Les arrêts « *Thomson* », « *Pacific Railway* » et « *Sisal* » s'écartent déjà du principe de l'application strictement territoriale de la loi Sherman. Ils semblent en contradiction avec l'arrêt « *Banana* ». Celui-ci établit que si l'« acte » illégal est commis à l'étranger, il n'est plus soumis à la juridiction des tribunaux américains. D'après les autres arrêts, les « effets »

¹ 274 US 268, 47 Sct 592, 1922.

d'un acte qui est illégal sur le territoire américain ou qui affecte le commerce extérieur sont déterminants, quel que soit le lieu où l'arrangement a été conclu. Cette contradiction apparente révèle en fait une différence de points de vue dans l'interprétation du texte de la loi Sherman.

La loi déclare illégaux « tout contrat, toute combinaison, sous la forme d'un trust, ou sous une forme ou une autre, toute « conspiration » qui restreignent le commerce... » (art. 1) et déclare d'autre part que ... « sera punie... toute personne qui monopolisera, ou cherchera à monopoliser, ou combinera ou « conspirera » avec n'importe quelle autre ou quelles autres personnes... » (art. 2).

Ainsi, puisque le « contrat » ou la « conspiration » sont illégaux, on pourrait penser que le lieu de la formation de la « conspiration » ou du contrat déterminent la juridiction, et que si les actes réputés illégaux sont commis à l'étranger, la loi Sherman ne s'y applique pas. Il faut admettre alors aussi le principe qu'un Etat ne peut interdire des actes commis en dehors de son territoire, ou du moins au-delà du domaine où ses lois s'appliquent, principe qui, selon le *Corpus Juris 2nd*, s'étend au droit antitrust : « Les lois sont supposées confinées dans leur application et leurs effets aux limites à l'intérieur desquelles le législateur a un pouvoir général et légitime. Des mots à portée universelle comme « chaque contrat... », « chaque personne... » signifient « chaque contrat » ou « chaque personne » sujets à une telle législation, seulement ¹. En conséquence de quoi la loi ne s'étendrait pas aux actes commis dans des pays étrangers, même s'ils sont commis par des citoyens américains au détriment d'autres citoyens américains.

D'autre part, pour être illégal, l'acte doit « restreindre le commerce ». Le véritable objet de la loi est d'empêcher les restrictions du commerce. On pourrait donc faire de ce critère

¹ *Corpus Juris 2nd*, 58, p. 980.

l'élément essentiel et déclarer illégale toute activité, qu'elle ait comme base un contrat, une « combinaison » ou une « conspiration », si elle implique une restriction du commerce, le lieu où le contrat est conclu ou la conspiration formée ne jouent alors aucun rôle. De même, chaque personne serait coupable d'une violation de la loi si son acte cherchait à monopoliser, ou monopolisait le commerce des Etats-Unis, et cela où qu'elle se trouve.

Le texte de la loi, nous l'avons vu, ne résout pas la question de manière définitive et nous devons examiner la jurisprudence pour en trouver la solution. Les premiers arrêts ne donnent pas de solution précise, la jurisprudence récente est plus abondante. Pour en faciliter l'étude, nous la classerons en reprenant la distinction entre le lieu de la « conspiration » ou du contrat et le lieu où ses effets se produisent. Nous aurons alors quatre possibilités de violation de la loi Sherman :

1. Par des contrats (ou « conspirations », ou « combinaisons ») conclus aux Etats-Unis et déployant leurs effets aux Etats-Unis.
2. Par des contrats conclus aux Etats-Unis, mais déployant leurs effets à l'étranger.
3. Par des contrats conclus à l'étranger et déployant leurs effets aux Etats-Unis.
4. Par des contrats conclus à l'étranger et déployant leurs effets à l'étranger.

Dans le premier cas, il n'y a pas de question de juridiction pour nous.

Reprenons maintenant les trois autres possibilités.

§ 2. CONTRATS CONCLUS AUX ETATS-UNIS ET DÉPLOYANT LEURS EFFETS A L'ÉTRANGER

Il est fréquent que des sociétés américaines s'arrangent entre elles, ou avec des entreprises étrangères opérant sur territoire américain, en vue de restreindre la liberté de commerce et la concurrence non seulement à l'intérieur du pays, mais encore dans des pays étrangers. A cette fin, on peut recourir à diverses méthodes et se livrer à diverses activités, nous le verrons dans la deuxième partie de notre étude, n'envisageant ici que les problèmes juridictionnels qui se posent. La jurisprudence de ces dernières années est relativement riche et comprend des arrêts de principe très importants. Il s'agira en général d'exportateurs se répartissant les marchés mondiaux ou se réservant des territoires étrangers pour y organiser la production de biens. Des contrats de ce genre seront parfois conclus à l'étranger, mais s'ils sont conclus sur territoire américain, et si leurs effets se produisent en dehors des Etats-Unis, la question de la juridiction américaine peut se poser.

Si les effets d'une restriction commerciale se produisent à l'étranger, et non aux Etats-Unis, la juridiction des cours américaines ne saurait être admise, semble-t-il. En réalité, il est difficile de trouver un cas où les effets se déploient uniquement à l'étranger. Dans les cas étudiés ci-dessous, il sera par exemple admis que toute restriction aux exportations a un effet sur le commerce américain. Ainsi, ces cas entreraient dans la première catégorie que nous avons formée, c'est-à-dire celle où les effets de la « conspiration » se produisent à l'intérieur des Etats-Unis. Il sera utile cependant de les examiner car ils nous permettront d'étudier la définition d'un « effet sur le commerce des Etats-Unis ».

La plupart de ces arrêts concernent des arrangements entre exportateurs.

Dans l'arrêt *United States v. National Lead Co. et al.*,¹ le défendeur s'était entendu avec tous les autres producteurs mondiaux de produits à base de titane, pour supprimer la concurrence dans ce secteur entier, par des échanges de brevets et la division des marchés mondiaux².

Le tribunal constata une restriction et un contrôle du commerce mondial, y compris le commerce des Etats-Unis. Il dit en effet : « Les différents accords relatifs à la fabrication et au commerce des produits à base de titane sont les anneaux d'une chaîne destinée à enchaîner le commerce entier du titane. L'objet de l'attaque du gouvernement est une « conspiration » à l'intérieur des Etats-Unis, affectant le commerce américain par des actes commis aussi bien au-dedans qu'au-dehors du pays. »

Cet arrêt déclare qu'un « effet » sur le commerce américain doit être prouvé pour que la juridiction des tribunaux américains sur des actes commis à l'étranger soit justifiée. Une partie des actes illégaux, il est vrai, étaient dans ce cas commis sur territoire américain. Mais le fait que le commerce américain était affecté paraît décisif, et il n'est pas exclu que, même si les actes reprochés avaient été commis entièrement à l'étranger la « conspiration » aurait tout aussi bien violé la loi Sherman.

Dans l'arrêt *United States v. Minnesota Mining & Manufacturing Co.*³, nous avons un autre exemple d'un contrat conclu sur territoire américain et exécuté à l'étranger : quatre fabricants américains, contrôlant les $\frac{4}{5}$ des exportations de produits abrasifs avaient formé — selon la loi Webb-Pomerene — une société d'exportation qui, plus tard, fonda des filiales à l'étranger. Des contrats furent conclus avec ces filiales, leur réservant les marchés des pays où elles se trouvaient. La décision de la Cour reconnut d'ailleurs la validité de ces accords,

¹ 63 F Suppl. 513, 1945, 332 US 319, 1941.

² On trouvera le détail des pratiques attaquées dans : *ONU, Conseil économique et social*, 16^e session, Supplément 11 A, p. 70 ss.

³ 92 F Suppl. 947, 1950.

mais pour d'autres motifs ¹. On admit la juridiction du tribunal américain parce que les exportations étaient affectées par ces contrats, bien que ces derniers aient déployé leurs effets à l'étranger.

Il en est de même de l'arrêt « Pencil Manufacturers » ². Le jugement interdit à diverses sociétés de se livrer à des activités en commun pour écouler ou fabriquer des produits dans des pays étrangers, et de conclure des accords par lesquels certains fabricants s'engagent à ne pas exporter de crayons. Il dissolvait également une société filiale appartenant à deux sociétés, et située au Mexique. Cet arrêt montre que l'étendue de la juridiction des tribunaux américains ne s'arrête pas aux limites du territoire des Etats-Unis, mais s'étend aux activités à l'étranger des filiales des sociétés américaines, même si ces activités y sont autorisées. Nous reviendrons d'ailleurs plus loin sur ce point.

§ 3. CONTRATS CONCLUS A L'ÉTRANGER ET DÉPLOYANT LEURS EFFETS AUX ETATS-UNIS

Ce cas paraît ne présenter aucun problème puisque si ces effets se produisent aux Etats-Unis, la juridiction des tribunaux américains sera admise selon les normes que nous venons d'établir, même si les accords sont conclus à l'étranger ³. Cependant, nous sommes en face d'un problème de conflit de lois inévitable si le contrat est conclu dans un Etat dont le système juridique le reconnaît comme valable. Son examen nous éclaire sur la tendance actuelle de la jurisprudence.

Chaque système juridique a ses normes propres en matière de réglementation du commerce. Seuls les Etats-Unis, on l'a vu, ont une législation si sévère en matière de monopoles et de pratiques commerciales restrictives. Les activités contraires à

¹ KEYES, 41 *Calif. Law rev.* p. 451, « Exclusive Foreign Distributor Agreements. — Are they Illegal ? ».

² *District Court of New Jersey*, February 5, 1954, non publié.

³ Arrêts *Thompson* et *National Lead* (p. 55 et 61).

la législation antitrust aux Etats-Unis sont presque toujours autorisées dans le reste du monde.

Un contrat sera par exemple valable selon le droit civil d'un Etat autre que les Etats-Unis et conforme à son ordre public, tout en violant une disposition de la législation antitrust américaine.

Peut-on attaquer en justice et déclarer nul aux Etats-Unis un contrat violant le droit antitrust lorsqu'une seule des parties est sujet de droit américain ? Le droit américain peut-il exiger qu'un contrat valablement conclu à l'étranger soit également conforme à ses normes propres ?

Le droit international ne donne pas de solution au cas particulier des pratiques commerciales restrictives. Bornons-nous à définir la solution donnée à ce problème par la jurisprudence des tribunaux américains.

Les plus anciens arrêts admettaient en principe que des actes commis à l'étranger n'étaient pas soumis aux lois antitrust. Ils disposaient ensuite que tout contrat ou arrangement restrictif exécuté aux Etats-Unis était soumis à la juridiction américaine, bien que conclu à l'étranger. Cette jurisprudence s'est maintenue. L'existence d'effets illégaux sur le commerce des Etats-Unis doit être nécessairement prouvée pour soumettre à la juridiction des tribunaux américains des actes commis à l'étranger. Il est difficile de définir ce critère : en réalité toute transaction commerciale à l'étranger a des répercussions directes ou indirectes sur le commerce extérieur américain. Il s'agit d'abord d'établir si ces « effets » sont illégaux ou non. A vrai dire, la question de savoir où placer cette limite n'a pas été résolue de manière définitive. La question s'est posée de savoir si l'on devait tenir compte de l'intention des parties de restreindre le commerce. La jurisprudence l'a tranchée négativement¹. Dans l'arrêt *United*

¹ *US v. Griffith*, 334 US 100, p. 105 : « It is, however, not always necessary to find a specific intent to restrain trade... in order to find that the antitrust laws have been violated. »

States v. Aluminium Co. of America, Judge Learned Hand discute assez longuement la question ¹.

Il pose le principe suivant : Si des contrats conclus à l'étranger ont des répercussions sur les importations ou les exportations américaines, ils sont soumis à la loi Sherman. Mais il ne dit pas comment établir l'existence des répercussions. C'est une question de fait que le tribunal résoudra et il est impossible de définir à l'avance avec précision les cas où un effet sera reconnu.

L'arrêt *United States v. Timken Roller Bearing Co.* ² fournit l'exemple d'un contrat conclu à l'étranger qui déploie ses effets sur le commerce extérieur des Etats-Unis. La compagnie américaine Timken fut accusée de conspirer avec des compagnies étrangères dans lesquelles elle avait une participation, dans le but de restreindre le commerce des roulements à rouleaux. (Nous laissons de côté le problème des filiales que nous traiterons à part, bornons-nous à dire ici que le fait de posséder une partie des actions Timken françaises et anglaises n'exclut pas l'application des lois antitrust à des accords entre sociétés « mère » et « fille »). Basée sur un système d'échanges de brevets, une vaste organisation avait été créée, qui répartissait la production et la vente de produits sur les différents marchés mondiaux. Le jugement déclarait que « le fait que les accords ont

¹ « Two solutions are possible. There may be agreements made beyond our borders not intended to affect imports which do affect them, or which affect exports. Almost any limitation of the supply of goods in Europe, for example, or in South America may have repercussions in the US if there is trade between the two. Yet, when one considers the international complications likely to arise from an effort in this country to treat such agreements as unlawful, it is safe to assume that Congress did not intend the Act to cover them. Such agreements may on the other hand intend to include imports into the United States, and yet it may appear that they have had no effect upon them. That situation might be thought to fall within the doctrine that intent may be a substitute for performance in the case of a contract made within the United States; or it might be thought to fall within the doctrine that a statute should not be interpreted to cover acts abroad which have had no consequence here. We shall not choose between these two alternatives; but for argument we shall assume that the Act does not cover agreements, even though intended to affect imports or exports, unless its performance is shown actually to have had some effect upon them » (148 F 2d 416, 1945, p. 443).

² 341 US 593, 71 Sct 971, 95 LEd 1199, 1951.

été conclus sur sol étranger par un fabricant américain, ne libère pas ce fabricant de sa responsabilité au regard de la loi Sherman, si ces accords ont un effet direct et indirect sur le commerce des roulements à rouleaux entre les Etats-Unis et d'autres pays ». Cet « effet sur le commerce américain » consistait en une limitation des possibilités d'exportation de Timken vers les pays où elle avait une participation à des sociétés.

Le principe déjà énoncé dans l'arrêt « Sisal » est réaffirmé : bien qu'un accord soit valable selon les lois d'un pays où il a été conclu, les tribunaux américains peuvent le déclarer nul dans la mesure où il viole la législation antitrust. Leur juridiction existe, nonobstant l'existence de la juridiction territoriale de l'Etat où le contrat est conclu, en dérogation au principe « *locus regit actum* ». La juridiction d'un tribunal américain sur les actes des nationaux américains à l'étranger est admise, en d'autres domaines du droit, même si ces actes sont légaux dans le pays où ils sont commis. C'est le cas dans les arrêts *Blackmer v. United States*¹ et *United States v. Bowman*² en droit pénal.

Judge Hand, dans l'arrêt *United States v. Aluminium Co. of America*, soutenait le même point de vue³, tout en limitant la juridiction américaine aux actes déployant leurs effets sur le commerce des Etats-Unis.

¹ 284 US 421, 1932 — « A citizen of the US residing in a foreign country continues to owe allegiance to the US and is bound by its laws made applicable to this situation... » et « While the legislation of the Congress, unless the contrary intent appears, is construed to apply only within the territorial jurisdiction of the US, the question of its application, so far as citizens of the US in foreign countries are concerned, is one of construction, not of legislative power. »

² « Other (criminal offenses) are such that to limit their locus to the strict territorial jurisdiction would be treaty to curtail the scope and usefulness of the statute and leave open a large immunity for frauds as easily-committed by citizens on the high seas and in foreign countries as at home » (260 US 94).

³ « It is settled law that any state may impose liabilities, even upon persons not within its allegiance, for conduct outside its borders that has consequences within its borders which the state reprehends; and these liabilities other states will ordinarily recognize. »

§ 4. CONTRATS CONCLUS A L'ÉTRANGER ET PRODUISANT DES EFFETS A L'ÉTRANGER

D'après les principes dégagés de la jurisprudence, il semble que seuls les contrats (ou « conspirations » ou « combinaisons ») produisant des effets sur le commerce des Etats-Unis, sont soumis à la législation antitrust, quel que soit le lieu de leur conclusion. Cependant, le principe de la personnalité de la loi américaine a été poussé à l'extrême, en matière antitrust. Dans l'arrêt *Timken*, les « effets » se produisaient essentiellement à l'étranger. Toutefois, ils furent considérés comme « directs et influents » sur le commerce des Etats-Unis. A cette occasion, l'opinion s'était fortement élevée contre une interprétation si large des « effets » d'un accord ¹. Nous nous proposons maintenant de jeter un peu de lumière sur la jurisprudence, dans la mesure où elle soumet à la juridiction des cours américaines des actes contraires à la loi *Sherman* et produisant leurs effets uniquement à l'étranger. Nous examinons pour l'instant les actes commis par des Américains, réservant au chapitre suivant les actes des étrangers.

A l'examen des arguments invoqués dans les arrêts cités, on s'aperçoit que l'unique limite aux pouvoirs juridictionnels des tribunaux américains sur des Américains — individus ou sociétés — à l'étranger, consiste en l'impossibilité de prouver un « effet sur le commerce américain ».

Une autre restriction est toutefois apportée dans l'arrêt *East-States Petroleum Co. Inc. v. Asiatic Petroleum Corporation et al.* ², où il est relevé que « des actes commis entièrement à l'étranger, sans l'aide d'actes commis à l'intérieur du pays, ne

¹ *American Bar Association, Section of International and Comparative Law Proceedings*, Boston, August 1953, p. 75.

² 103 F 2d 315, 1939.

donnent pas d'action en dommages-intérêts fondée sur la législation antitrust ». Remarquons que cet arrêt est relatif à une action de nature privée pour violation des lois antitrust. On ne peut donc se fier entièrement à cette règle et en tirer qu'un Américain ne sera pas poursuivi publiquement pour ses actes à l'étranger. Une pratique commerciale restrictive, au sens de la loi Sherman peut avoir des répercussions à l'étranger, dont souffrent, non pas le commerce américain, mais des particuliers américains dans le pays étranger. Peut-être a-t-on voulu éviter, par cette décision, que les lois antitrust ne soient utilisées par des Américains dans des cas où le commerce extérieur américain n'est pas affecté et où, normalement, la législation étrangère est en vigueur. Il serait en effet impossible d'admettre la juridiction américaine sur des actes ne produisant aucun effet sur le commerce extérieur des Etats-Unis : ce serait contraire aux principes élémentaires du droit. Le pouvoir des cours américaines serait illimité : les jugements resteraient d'ailleurs sans effet. Mais l'arrêt « East-States Petroleum » date de 1939. Un arrêt plus récent révèle une tendance différente. Il s'agit de l'arrêt *Steele v. Bulova Watch Co.*¹.

Un citoyen américain, Steele, faisant des affaires à Mexico, assemblait des mouvements suisses, des cadrans et des boîtes en provenance de Suisse et des Etats-Unis, et les vendait sous la marque « Bulova », valable et légale selon les lois mexicaines. La maison américaine « Bulova » vendait des montres sous cette même appellation, mais aux Etats-Unis seulement. Le procédé de Steele était contraire aux lois des Etats-Unis sur la concurrence déloyale. Il ne semble pas que le commerce des Etats-Unis fût touché par cette pratique; seule la maison Bulova subissait un tort. Néanmoins, la Cour suprême admit la juridiction américaine en invoquant pour motif que les pratiques

¹ 344 US 280, 1952, affirming *Bulova Watch Co v. Steele*. 194 F 2d 567 (5th Cir. 1952).

restrictives, bien qu'autorisées au Mexique, « produisaient des effets illégaux aux Etats-Unis » ¹.

Les conséquences de ce jugement sont, on le voit, très grandes. Comme dans le cas « East-States Petroleum », il s'agissait d'une action privée et d'activités sans répercussions apparentes sur le commerce extérieur des Etats-Unis. La seule personne lésée était une société américaine, la seule « conséquence illégale » consistait en un dommage que pouvait subir la maison Bulova dans ses activités au Mexique. Ses affaires aux Etats-Unis n'étaient pas touchées. Les « effets » étaient bien extraterritoriaux.

L'arrêt « East-States Petroleum » est renversé. Un dommage à un particulier suffirait à étendre la juridiction des tribunaux américains sur des actes commis à l'étranger. Il est vrai que le particulier atteint dans son droit est domicilié aux Etats-Unis et qu'il est citoyen américain. Mais, dans ses activités à l'étranger, il est, selon les principes du droit, soumis au droit du lieu où l'acte dommageable est commis. On peut dire que l'arrêt « Bulova » n'innove rien en droit puisqu'il admet une « conséquence illégale » sur le territoire américain. Mais cette conséquence est admise du fait seulement que la partie lésée est domiciliée aux Etats-Unis. La juridiction « in personam » se substituerait ainsi à la juridiction territoriale en matière anti-trust. Mais, répétons-le, il ne s'agit que d'une action privée, comme dans l'arrêt « Petroleum ». On ne saurait donc tirer de l'arrêt « Bulova » des conclusions trop générales. L'arrêt mentionne d'autre part que la juridiction du tribunal américain ne saurait porter atteinte à la souveraineté d'un autre pays ². Nous reviendrons sur cette question.

¹ « A violation of American laws could not be grounded on a foreign nation's sovereign acts. Viewed in its context, the holding in that case was not meant to confer blanket immunity on trade practises which radiate unlawful consequences here, merely because they were initiated or consummated outside the territorial limits of the United States. »

² « Where there can be no interference with the sovereignty of another nation, the District Court in exercising its equity powers may recommend *persons properly before it* to cease or perform acts outside its territorial jurisdiction. »

§ 5. CONCLUSION

De la jurisprudence que nous avons examinée, concernant l'application extraterritoriale des lois antitrust, se dégage une règle reconnue dans tous les arrêts : il faudra, pour que soit admise la juridiction d'un tribunal américain, sur un sujet de droit américain, que l'acte commis à l'étranger ou aux Etats-Unis — acte consistant en un contrat, une conspiration ou une pratique commerciale restrictive quelconque — produise des « effets restrictifs » sur le commerce américain.

La définition précise de ces « effets » n'a pas été donnée, il faut certes qu'ils soient « substantiels », « influents », « directs », mais le juge a la plus grande liberté d'appréciation. Il règne une grande souplesse dans l'application du droit.

SECTION 2 ACTES COMMIS PAR DES NON-AMÉRICAINS EN DEHORS DES ÉTATS-UNIS

Dans les arrêts étudiés, la juridiction des tribunaux américains sur les actes commis en dehors des Etats-Unis était admise si deux conditions étaient remplies. Dans l'activité attaquée, il fallait un « effet territorial », considéré comme existant si le commerce extérieur des Etats-Unis était directement affecté, et un rapport « in personam » entre le souverain et le délinquant, personne ou société. Ce rapport existe si la société ou l'individu sont américains.

Mais serait-ce le cas des sociétés non américaines ? ¹ Des poursuites — suivies de jugements — ont été fréquemment

¹ Nous renvoyons, pour la définition d'une société non américaine, au chapitre II. Il s'agirait ici de toute société non « incorporée » aux Etats-Unis, pour son activité en dehors de ce pays. Des filiales de sociétés américaines organisées sous les lois d'un pays non américain sont comprises dans cette définition. Nous reviendrons plus loin sur le cas de ces sociétés.

engagées contre de telles sociétés. Les deux conditions seront-elles toujours remplies ? Il ne semble pas. Reprenons-les dans les jugements condamnant les sociétés non américaines, et nous verrons dans quelle mesure il en est tenu compte.

§ 1. LES EFFETS TERRITORIAUX

Cette condition est généralement remplie, déterminée d'après les critères définis auparavant.

Deux arrêts relativement anciens établissent qu'un « effet » sur le commerce extérieur des Etats-Unis est suffisant pour conférer aux tribunaux américains un pouvoir de juridiction sur une société non américaine. Dans l'arrêt *US v. Hamburg-Amerikanische Packet-Fahrt-Aktiengesellschaft et al.*¹, il fut jugé que « si un contrat affecte directement et matériellement le commerce extérieur de ce pays en étant exécuté ici, le lieu où il fut conclu ou le moyen de transport par lequel il devait être exécuté ne jouent aucun rôle ». Des sujets d'autres pays ne sont pas libres de restreindre ou de monopoliser le commerce extérieur de ce pays en formant des combinaisons à l'étranger ou en utilisant des navires étrangers à ces fins. « De telles combinaisons doivent être appréciées selon les mêmes normes que des combinaisons semblables formées par des citoyens de ce pays. » La question déterminante est la même dans tous les cas : « La combinaison doit-elle être mise en œuvre dans ce pays et affecter directement et matériellement notre commerce extérieur ? »

Dans l'arrêt *US v. Nord Deutscher Lloyd*², une opinion semblable avait été exprimée : « Alors qu'une loi n'a pas d'effet extraterritorial, et que quelqu'un ne peut être poursuivi ici (aux Etats-Unis) pour ce qu'il fait dans un pays étranger, la conclusion d'un contrat dans un pays étranger peut créer dans

¹ 200 Fed 806, 1911.

² 223 US 512, 1912.

ce pays un devoir d'exécution à la suite duquel des actes d'omission et de commission peuvent être punis ici. »

Dans ces deux arrêts, si le contrat illégal était conclu à l'étranger, il était en partie exécuté sur le territoire américain, ce qui justifiait la juridiction des tribunaux des Etats-Unis sur les compagnies étrangères. Les actes envisagés ne peuvent donc pas être appelés à proprement parler des « actes commis à l'étranger ».

Un cas plus précis est discuté dans l'arrêt *US v. Aluminium Co. of America* ¹. Des producteurs suisses, français, allemands, britanniques, avaient fondé, par contrat, un gigantesque cartel, l'« Alliance de l'aluminium », qui réglait le commerce mondial de l'aluminium. Il était interdit à ses membres de vendre, d'acheter, d'emprunter à un producteur non membre de l'« alliance ». Des contingents d'exportation et d'importation dans tous les pays étaient fixés, en particulier à partir des Etats-Unis en direction des pays non américains et vice versa. Les prix de vente étaient parfois même fixés par l'Alliance. On admit que ces activités avaient des répercussions sur le commerce extérieur des Etats-Unis. Notons que cet arrêt ne condamne pas de société non américaine, pour des raisons que nous verrons plus loin.

Dans l'arrêt *US v. General Electric Co. et al.* ², 12 compagnies dont la « General Electric Co. » et « Philips » étaient accusées de monopoliser le commerce mondial des lampes incandescentes et de restreindre la concurrence aux Etats-Unis. Elles avaient conclu des accords dont les objectifs étaient d'empêcher la vente aux Etats-Unis de produits fabriqués par des compagnies non américaines, de pièces ou de machines nécessaires à la fabrication de ces produits, et de réserver à la « General Electric Co. » toutes les inventions et tous les brevets des compagnies

¹ 148 F 2d 416.

² 82 F Suppl. 753.

étrangères en les refusant à ses concurrents. Il fut admis que ces accords avaient un effet direct et substantiel sur le commerce des Etats-Unis, et par là, violaient la loi Sherman, car ils protégeaient le marché intérieur contre la concurrence étrangère ¹. L'effet ici est déclaré « direct et substantiel ».

Dans l'exposé des faits de l'arrêt *US v. Imperial Chemical Industries, Ltd. et al.* ², sont énumérés une série d'accords entre des compagnies britanniques et américaines, dont « E. I. DuPont de Nemours », accords réglant les échanges de brevets et de procédés techniques de fabrication et attribuant à chaque signataire des droits commerciaux exclusifs dans certains territoires. Les tribunaux admirent que ces accords avaient pour conséquence d'éliminer la concurrence dans les marchés mondiaux des explosifs ³. Le résultat avait été atteint, des restrictions sur le commerce américain avaient été constatées, les accords étaient donc illégaux ⁴. L'année suivante, un jugement fut rendu contre les mêmes défendeurs, condamnant certaines restrictions au commerce des produits en nylon ⁵. « DuPont » s'était engagée à n'envoyer aucun produit fabriqué selon ses procédés brevetés dans certains territoires réservés à « ICI ». « ICI » fut condamnée pour avoir participé à ces combinaisons, bien qu'elle-même ne se livrât pas au commerce de ces produits

¹ « Agreements by which foreign manufacturer of incandescent electric lamps lent himself to plan of domestic manufacturer to protect domestic market from foreign competition had a sufficient direct and substantial effect upon trade to constitute violation of Sherman Antitrust Act. »

² 100 F Suppl. 504, 1951.

³ « We find that the purpose and effect of the agreement was to eliminate competition in the various explosive markets in the world. » ... « Effect (of this provision) was to eliminate all possible inducement between the parties to compete. »

⁴ « These agreements were instruments designed and intended to accomplish the world-wide allocation of markets: their object was to achieve an unlawful purpose by an illegal restraint of trade prohibited by section 1 of the Sherman Act. The agreements are unlawful because they provided a means for the accomplishment of this purpose and objective. We have also found that these agreements did in operation, result in restraint of United States trade. A conspiracy to divide territories, which affects american commerce, violates Sherman Act. »

⁵ *United States v. Imperial Chemical Industries, Ltd et al.*, 105 F Suppl. 215, 1952.

aux Etats-Unis. Il fut admis que « les accords relatifs aux brevets et aux procédés, une fois mis à exécution, avaient pour conséquence d'apporter des restrictions au commerce américain »¹.

On remarque, dans tous ces arrêts, que la constatation d'« effets » sur le commerce américain détermine l'illégalité d'une pratique commerciale restrictive. Justice Hand l'exprime dans l'arrêt *Us v. Aluminium Co. of America* : même si l'intention des signataires d'un contrat est d'affecter les exportations ou les importations, ce contrat n'est soumis à la loi Sherman que si son exécution les a effectivement influencées². De même, dans l'arrêt « Philips »³, il est reproché à cette compagnie d'avoir influencé le commerce des Etats-Unis en entrant en relations avec la « General Electric Co. », car les accords par lesquels « Philips » se liait avaient des répercussions sur ce commerce. Le fait de conclure des accords commerciaux restrictifs n'est pas illégal, s'il n'est prouvé que les effets des accords restreignent la concurrence⁴. Mais si c'est le cas, tous les signataires sont coupables d'une violation des lois antitrust. Même si l'activité d'un seul des signataires consiste en une restriction du commerce américain, tous sont considérés comme « coauteurs » et seront censés avoir « limité le commerce extérieur américain ». C'est à ce titre que des compagnies non américaines peuvent être engagées dans des poursuites antitrust, bien que n'ayant

¹ « We have found that the patents and process agreements did, in operation, result in restraints of United States trade. DuPont agreed to restrict its use of US patents by undertaking not to ship products manufactured under these patents to the territory assigned exclusively to ICI. To make this restriction effective, DuPont was also required to impose like limitations on the shipment of anyone whom it might license under its US patents. »

² Voir la note 2, p. 64.

³ *United States v. General Electric Co. et al.*, 82 F Suppl. 753, 1949. Nous revenons sur ce cas dans le paragraphe suivant.

⁴ « Philips transgressed no law in Holland in entering the agreement with IGE or the Phoebus agreement. Nor is it necessarily a wrong doer because it entered into a number of agreements in Europe with european manufacturers. The question herein revolves around the course of conduct followed by Philips in its relations with IGE and the resulting effect of such conduct upon United States trade and commerce » (p. 890).

apparemment commis aucun acte violant le droit antitrust. Notons à ce propos que l'objet d'un accord peut consister en une action ou une omission. On pourrait penser que le fait de s'engager à ne pas vendre de produits dans un territoire déterminé, par exemple, est sans conséquence sur le commerce dans ce territoire. Une abstention de ce genre est toutefois contraire au droit antitrust. Nous l'avons vu dans l'arrêt « Philips » où le fait de protéger une compagnie contre une éventuelle concurrence aux Etats-Unis est illégal ¹.

Enfin, un arrêt de 1953 vise le cas où aucun « effet direct » ne fut prouvé. Il s'agit de l'arrêt des « Pétroles » (« Oil Case ») ².

Il y était dit :

« There was no substantial suggestion that these tests as to the effects on US trade were met in the oil investigation. Production in Iran or Irag or Saoudi Arabia, carriage by tanker to London, Bordeaux or Bremen, followed by marketing through the British Isles or Europe, may in its pricing and otherwise have some effect or consequence upon the US. But that effect could hardly be described as intended or direct. »

En définitive, la jurisprudence considère comme illégale toute activité qui a pour conséquence directe une limitation de la liberté de commerce ou de concurrence aux Etats-Unis, ou qui y contribue.

¹ « IGE obeyed its agreements with foreign licensees... and rendered effective the understanding that the United States was excluded territory, thereby protecting GE from competition in the United States... » (p. 887)

² *Staff report of the Federal Trade Commission submitted to the Subcommittee on Monopoly and the Select Committee on Small Business*, 82d Congress, 2nd Session, Washington, Government Printing Office 1952, et dans l'*American Bar Association, Report by the Committee on Foreign Commerce*, 1953, Symposium, p. 123.

§ 2. LA RELATION « IN PERSONAM » ENTRE LES ETATS-UNIS ET UNE SOCIÉTÉ NON AMÉRICAINE

Nous venons de voir qu'une société non américaine peut, par son comportement à l'étranger, se livrer à des activités violant le droit antitrust. Mais les tribunaux américains auront-ils un pouvoir de juridiction sur elle, si elle n'a pas d'activité économique aux Etats-Unis, ou pas de représentation, n'y est pas « présente » ? Un Etat peut parfois soumettre à un jugement de ses tribunaux des personnes qui normalement ne sont pas soumises à sa juridiction. Si, par exemple, un individu situé sur territoire canadien tue d'un coup de fusil, à travers la frontière, un citoyen des Etats-Unis, il relèvera sans doute de la juridiction des Etats-Unis, toutes questions d'extradition étant mises de côté ici. Il était pourtant sans relation « in personam » aucune avec ce pays au moment du délit. Du fait même de l'infraction s'établit un rapport juridictionnel, en l'absence de toute relation « in personam ». Qu'en est-il du droit antitrust ? Justice Hand, dans l'arrêt « Aluminium »¹ soulevait cette question :

« La question qui nous concerne consiste seulement à savoir si le Congrès a décidé de soumettre à la loi la conduite en dehors des Etats-Unis, de personnes qui ne lui sont pas soumises... Nous ne pouvons imputer au Congrès l'intention de punir tous ceux que nos cours peuvent juger, pour des faits qui n'ont pas de conséquences à l'intérieur des Etats-Unis... D'autre part, il est établi en droit que chaque Etat peut imposer des devoirs, même à des personnes qui ne lui sont pas soumises, pour des faits qui, commis en dehors de son territoire, ont à l'intérieur de celui-ci, des conséquences réprouvées par l'Etat. »

¹ 148 F 2nd 416, 1945, à la page 443.

On ne peut tirer de ce cas un principe général, car la procédure fut interrompue pour des raisons de défense nationale. Mais il était dit, plus loin, que « si la procédure n'avait pas été arrêtée, la société « Limited » (société canadienne indépendante) aurait aussi dû être empêchée de participer à tout « cartel » réglant les exportations à destination des Etats-Unis ». Il était remarqué qu'alors « Limited », étant séparé d'« Alcoa » (seule défenderesse), ne serait plus soumise à la juridiction « in personam » des tribunaux américains, à moins que ses actionnaires ne soient des citoyens américains. Il ne s'agit que de suppositions. On ne peut donc tirer une règle de droit de cet arrêt. Il n'exclut toutefois pas la possibilité de fonder la juridiction américaine sur la seule reconnaissance d'« effets sur le commerce des Etats-Unis », en l'absence d'un rapport juridictionnel « in personam » entre la société elle-même et les Etats-Unis. Il date de 1945. Depuis lors d'autres jugements ont été prononcés dans ce domaine par la Cour suprême.

En 1949, diverses sociétés intéressées au commerce des lampes incandescentes furent poursuivies et condamnées. Les faits sont relatés dans l'arrêt *US v. General Electric Co.*, que nous avons déjà cité ¹. Au nombre des défendeurs se trouvaient le groupe hollandais « Philips » et plusieurs sociétés américaines. Il était reproché à « Philips », nous l'avons vu, d'avoir conclu des arrangements et des accords restreignant la concurrence avec le « General Electric Co. ». Les accords signés par « Philips » avaient un effet direct sur le commerce extérieur des Etats-Unis : « Philips » était tenu à l'écart du marché américain ainsi que toutes les sociétés européennes liées au groupe « Philips ». « Philips », à ce moment-là, ne « faisait pas d'affaires » aux Etats-Unis. Il n'y avait aucun rapport « in personam » entre Philips et les Etats-Unis. Les actes coupables n'avaient été commis qu'à l'étranger, et y étaient entièrement autorisés. La juridiction

¹ *United States v. General Electric Co. et al.*, 82 F Suppl. 753, 1949.

des tribunaux américains sur « Philips » fut cependant admise, grâce au fait que certains de ses directeurs avaient fui la domination nazie, et s'étaient réfugiés aux Etats-Unis ¹. Il était reconnu qu'il s'agissait de circonstances purement fortuites, mais la juridiction du tribunal américain fut néanmoins admise sur cette base ². C'était le seul lien « in personam » existant entre les Etats-Unis et « Philips ». Mais le gouvernement des Pays-Bas ne fut pas convaincu par cette argumentation. Il protesta auprès du Gouvernement américain. Le Département d'Etat se vit répondre par le Département de justice, à ce sujet, que le seul moyen d'empêcher « Philips » de violer le jugement concernant ses brevets était d'agir sur « Philips » « in personam » aux Etats-Unis ³.

Le jugement fut maintenu. Cet arrêt est cependant unique dans sa logique. L'arrêt « Aluminium » avait soulevé la question de l'existence d'une juridiction « in personam » sur une société non américaine, fondée sur le fait que les actionnaires de cette société étaient citoyens américains. On pourrait trouver là une similitude entre les deux arrêts, puisqu'ils fondent la juridiction sur un lien de personnes, qu'elles soient actionnaires ou directeurs; leur influence sur l'activité de la société est sans doute décisive. Mais l'arrêt « Aluminium », nous l'avons vu, ne résolvait pas cette question, car la procédure avait été suspendue. L'arrêt « Philips » n'a pas été suivi.

Cela provient-il du fait qu'une semblable situation ne s'est pas présentée depuis ? Ou y a-t-il eu revirement de jurisprudence,

¹ « Jurisdiction over Philips was obtained by service on its officers who had taken refuge in this country to escape nazi domination » (p. 765).

² « It was a fortuitous circumstance that officers of Philips happened to be refugees in the United States and available for service of process when this action was commenced. »

³ *Letter from the United States Department of Justice to the United State Department*, August 24, 1951 : « We endeavored to make it clear to the representatives of the Netherlands Embassy that the only remedy being sought against Philips which would relate at all to its patents owned abroad, was one designed, by « in personam » action on Philips in the US, to prevent Philips from defeating the judgement. »

les tribunaux s'étant gardé d'avoir à nouveau recours à une telle argumentation ? On ne peut le dire encore. Mais on pourrait se réjouir de ce que cet arrêt soit resté unique. Etendre la juridiction des tribunaux sur une société absolument étrangère au pays en raison de la seule présence fortuite de certains de ses directeurs sur territoire américain nous paraît arbitraire. Une poursuite contre ces personnes, en tant que telles, pour violation d'une norme de l'ordre juridique des Etats-Unis dont elles sont coupables personnellement, est justifiable. La loi Sherman prévoit d'ailleurs cette possibilité. Mais, dans le cas « Philips », la défenderesse était exclusivement la société « Philips », et, si influents qu'aient été sur son activité les directeurs réfugiés aux Etats-Unis, la société ne pouvait y être réputée « présente ». Si les directeurs avaient dirigé depuis les Etats-Unis les affaires de leur société, on aurait pu admettre cette « présence ». Mais ce n'était pas le cas. La reconnaissance d'un lien « in personam » était ici sans fondement.

L'existence du lien « in personam » fut admise dans des circonstances différentes par d'autres jugements. Il s'agit d'abord de l'arrêt *United States v. Imperial Chemical Industries*¹. Le Gouvernement américain avait attaqué une combinaison anglo-américaine (du côté américain « E. I. DuPont de Nemours » et « Remington Arms Inc. », du côté anglais « Imperial Chemical Industries, Ltd. » « ICI », société organisée selon les lois du Royaume-Uni, et son agent en Amérique, « Imperial Chemical Industries (New York) Ltd. » « ICI, NY »). Le Gouvernement demandait qu'une série de contrats soient déclarés nuls et que des mesures soient prises pour éviter le retour d'une telle « conspiration ».

Par ces contrats, les défendeurs, en coopération avec d'autres groupes encore, comme « I. G. Farben », en Allemagne, avaient divisé et s'étaient réparti les marchés mondiaux d'explosifs

¹ 100 F Suppl. 504, SDNY, 1951.

et plus tard d'un grand nombre de produits chimiques. Ils opéraient de diverses manières : contrats d'échange de brevets avec exclusivité dans leur emploi, sociétés filiales en propriété commune aux parties, et combinées avec les sociétés locales de la branche chimique, répartition des marchés d'exportation. Ainsi, les territoires des Etats-Unis, de Colombie et du Venezuela étaient réservés aux entreprises américaines, le Canada et le reste de l'Amérique du Sud étant un marché libre non réparti, tandis que le reste du monde était réservé aux sociétés européennes. Le problème nous concernant est celui de la juridiction du tribunal américain sur le groupe anglais. La Cour suivit un jugement antérieur¹, où la juridiction sur « ICI » de Londres avait été admise. Le gouvernement prétendait que la fonction de « ICI, NY » était d'agir comme représentant de « ICI », aux Etats-Unis. La Cour du district de New-York avait étendu sa juridiction sur « ICI », en faisant valoir que :

1. « ICI, NY » se livrait à des négociations et des discussions en tant qu'intermédiaire entre « ICI » et des maisons américaines;
2. « ICI, NY » achetait et vendait en tant qu'agent de « ICI »;
3. « ICI, NY » était financièrement sous le contrôle de « ICI ».

Elle considérait ainsi que « ICI » « faisait des affaires » aux Etats-Unis et devait répondre des violations de la loi par sa filiale².

L'année suivante fut prononcé un autre jugement contre l'« Imperial Chemical Industries, Ltd. » et consorts³, condam-

¹ *US v. Alkali Export Association Inc. et al.*, non publié, SDNY, 1946.

² « ICI New-York was used solely for the purpose of carrying out the business of defendant ICI ... ICI had taken advantage of the opportunities offered here for its corporate activities; it had received the benefits of the laws for their breach. » « When English corporation owned New York corporation and offices and staff maintained by such New York corporation were used solely for the purpose of carrying out business of English corporation, English corporation was « doing business » within New York (and service on New York corporation in antitrust suit afforded reasonable assurance that notice would be actual and was sufficient to confer jurisdiction over English corporation). »

³ 105 F Suppl. 215, 1952.

nant cette fois des pratiques qui restreignaient le commerce des produits en nylon. « DuPont » et « ICI » s'étaient engagées chacune à ne point livrer de produits dans un territoire assigné à l'autre des contractants. Cet engagement devait être respecté par tous ceux qui obtenaient une licence de fabrication d'un des signataires. Ainsi n'y avait-il plus de concurrence dans le commerce des produits nylon sur le territoire des Etats-Unis, car « DuPont » possédait tous les brevets de fabrication de ces produits. La juridiction sur « ICI », société anglaise, non incorporée aux Etats-Unis, fut admise, selon le même raisonnement que dans l'arrêt précédent. Cette société fut requise, entre autres, de ne plus accorder de licences s'il n'était pas expressément disposé dans le contrat de licence, que les fabricants pouvaient faire le commerce de ces produits librement aux Etats-Unis. « ICI » devait de plus rendre à « DuPont » certains brevets anglais que « DuPont » avait pris à l'origine, et remis à « ICI » à des fins contraires à la loi antitrust. L'exécution d'une telle clause, on le voit, pouvait léser des sociétés anglaises qui fabriquaient des produits nylon sous licences de « ICI », licences accordées pour ces brevets-là. En réalité, une action fut intentée en Angleterre par une société anglaise, la « British Nylon Spinners », pour empêcher « ICI » d'exécuter le jugement du tribunal américain. Cette action n'eut aucune suite car le jugement américain contenait une clause selon laquelle « il ne s'appliquait pas à la société condamnée pour des actes commis à l'étranger et légaux selon le droit de ce pays ».

On remarque la portée de cette décision. Elle résout à vrai dire la question des filiales des sociétés non américaines. Selon les principes que nous avons dégagés au chapitre II, la filiale elle-même acquiert par l'incorporation la nationalité américaine, au même titre que toute société indigène, et se voit soumise à la juridiction américaine. Mais toutes les décisions rendues jusqu'alors laissaient la question de la société « mère » de côté. Cet arrêt,

au contraire, va plus loin, et admet une juridiction sur la société mère, pour les raisons suivantes : le tribunal considère que la société mère, bien que juridiquement indépendante de la société filiale, « fait des affaires » sur le territoire des Etats-Unis.

« Faire des affaires », voilà le critère conférant aux Cours américaines leur juridiction sur des sociétés étrangères. Nous retrouvons la norme discutée précédemment. Il y a là une vue nouvelle sur le problème de la diversité juridique quand l'unité économique existe. On peut admettre que cet arrêt fait preuve de réalisme. Néanmoins, il étend la juridiction américaine considérablement, puisque les tribunaux des Etats-Unis peuvent juger des actes commis par des non-Américains sur territoire étranger.

Un lien « in personam » entre une société — ou un individu — et les Etats-Unis est donc nécessaire pour que la juridiction des tribunaux fédéraux américains sur un individu ou une société non américaine soit admise.

Deux conditions doivent en définitive être remplies dans ce but :

un lien juridictionnel « in personam » ;

un « effet » illégal direct sur le commerce américain.

Il reste à considérer la portée pratique des décisions antitrust contre des sociétés non américaines. Auparavant, nous désirons examiner la situation des filiales d'une société américaine établies dans d'autres pays.

§ 3. LES SOCIÉTÉS FILIALES D'UNE SOCIÉTÉ AMÉRICAINE ÉTABLIES A L'ÉTRANGER

Sont-elles des sociétés américaines ou non ? Une filiale peut, sur sol non américain, se livrer à des activités qui seraient illégales aux Etats-Unis, mais qui ne le sont pas dans le pays où elle opère. Peut-on la soumettre à la législation antitrust ?

En appliquant le principe reconnu en droit américain pour déterminer la nationalité d'une société, c'est-à-dire le principe du lieu d'incorporation, on peut supposer qu'une filiale incorporée dans un autre pays que les Etats-Unis a la nationalité de ce pays. Le fait que ses actionnaires soient en majorité américains a-t-il pour effet de conférer aux tribunaux des Etats-Unis une juridiction sur ses activités à l'étranger par suite de la reconnaissance d'un lien « in personam » entre la société et la filiale ? L'arrêt « Aluminium » avait soulevé la question sans la résoudre définitivement. Une appréciation des faits pourrait, selon cet arrêt, déterminer si le « comportement » de la société filiale est indépendant de celui de la société mère. Si c'est le cas, la société serait étrangère ; sinon, on la considérerait comme une société américaine par la reconnaissance d'un lien « in personam » entre les associés ou les administrateurs. En appliquant le principe des arrêts « ICI » à la situation inverse, c'est-à-dire aux filiales américaines en dehors des Etats-Unis, on arriverait au même résultat. Mais la jurisprudence manque sur ce point.

A notre avis la juridiction pourrait être admise, car une société filiale poursuit presque toujours une activité dictée par la société mère. Dans ce cas, toutes les activités de cette filiale contraires au droit antitrust, auxquelles elle se livre dans le pays non américain avec d'autres sociétés non américaines, pourraient être reconnues illégales et poursuivies devant un tribunal américain, dans la mesure où elles affectent le commerce extérieur des Etats-Unis.

Une autre question est posée par les arrangements restrictifs entre filiale et société mère. L'arrêt « Timken » l'a soulevée ¹. Là, dans les deux filiales anglaises et françaises, l'intérêt de la société mère se bornait à une participation financière sans contrôle rigoureux de l'activité des filiales et sans personnel directorial

¹ *Timken Roller Bearing Co v. US*, 341 US 593, 1951.

commun aux trois sociétés. D'où il suit que les filiales furent considérées comme des sociétés indépendantes et qu'aucune juridiction sur elles ne fut admise.

Si donc une filiale est véritablement indépendante, la juridiction des tribunaux américains sur elle ne peut être établie. Mais alors, la société mère peut être poursuivie.

Cette question n'est d'ailleurs pas encore résolue définitivement par la jurisprudence. Ainsi une filiale, pour opérer dans un pays non américain, peut devoir joindre un « cartel » ou une entente ayant pour but de restreindre la concurrence dans un secteur de l'économie, se livrer donc à des activités qui aux Etats-Unis seraient illégales. Il serait illogique et absurde que le droit américain s'oppose à de telles activités : restreindre la liberté des entreprises américaines d'opérer à l'étranger, serait contraire à la politique antitrust. Mais la question n'a pas encore été posée ni résolue par la jurisprudence.

SECTION 3. LES LIMITES DE L'APPLICATION DES LOIS ANTITRUST AUX SOCIÉTÉS NON AMÉRICAINES

Une société qui n'a apparemment aucun lien avec les Etats-Unis, comme dans le cas de la société ICI, pourrait se soustraire à une décision judiciaire américaine, car aucun autre pays que les Etats-Unis ne possède de législation semblable, et on ne conçoit guère que des Etats exécutent des jugements qui seraient contraires aux intérêts de leurs sujets, et leur fassent subir des condamnations pour des activités autorisées sur leur territoire ! Il y a là une restriction de fait à la portée de la juridiction des tribunaux américains. Si loin que ceux-ci cherchent à l'étendre, elle se heurterait finalement à la souveraineté d'un autre Etat.

Ce conflit aura deux aspects : il se présentera dans le droit de forme et dans le droit de fond.

§ 1. LES LIMITES A L'APPLICATION DES LOIS ANTITRUST DANS LE DROIT DE FORME. LA RÈGLE DU « COMITY » ET L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS ANTITRUST

Les tribunaux n'ont pas ignoré le fait que des jugements antitrust contre des sociétés établies à l'étranger ne pouvaient pratiquement être exécutés. Ils ont eux-mêmes mis une limite à leur portée. Il s'agit de la règle du « comity ».

Le *Corpus Juris* 2d¹ en donne les définitions suivantes : « ... en général complaisance, courtoisie, ou l'octroi d'un privilège, non de droit, mais de bonne volonté; concession d'un droit ou de « good will »; courtoisie entre égaux, ou civilité amicale; réciprocité, ou une disposition à s'arranger. » Ailleurs² : « reconnaissance qu'un pays autorise sur son territoire les actes législatifs, exécutifs ou judiciaires d'un autre pays, compte tenu à la fois des devoirs et des convenances internationales et des droits de ses propres citoyens ou d'autres personnes qui sont sous la protection de ses lois. »³

A la lumière de ces définitions, il s'agit plus d'une attitude que d'un droit, d'un usage que d'une règle de droit. Le « *Corpus* » le relève dans le chapitre « Public policy », « ... ce n'est pas un vrai droit mais plus que le « good will » ... un autre moyen de dire que les lois ou les droits étrangers seront fréquemment reconnus et exécutés, plus qu'une explication ou un motif de telle reconnaissance. »

« Le comity diffère de l'ordre public en ce que l'ordre public dépend de la loi du for, tandis que le comity est une reconnaissance et une exécution des lois d'autres Etats ou d'autres pays.⁴ » L'ordre public constitue un ensemble de règles qu'aucune norme

¹ T. 15, p. 245, sous « Comity ».

² Sous « conflicts of Laws », t. 15, § 3 (2).

³ Définition tirée de l'arrêt *Milton u. Guyot*, 159 US 113, 16 SCt 139, 40 LEd 95.

⁴ *Corpus Juris*, 2nd, chapitre : « Public Policy », p. 837.

étrangère ne saurait violer. Le comity, règle de complaisance, ne saurait y faire exception. Elle ne sera suivie que si elle ne viole pas l'ordre public ¹.

Les tribunaux américains entendent bien soumettre leurs décisions en matière antitrust aux règles du « comity ». A fortiori seront observées celles de l'ordre public.

De même dans l'arrêt *US v. ICI et al.* ², Justice Ryan déclarait que « le pouvoir de régler ainsi est limité et dépend de la juridiction « in personam » ; il s'agissait d'une décision judiciaire basée sur le droit antitrust ; l'efficacité de l'exercice de ce pouvoir dépend de la reconnaissance qui sera donnée à notre jugement par les tribunaux du pays étranger... et ceci est une question de « comity ». »

La jurisprudence respecte ainsi les principes d'« ordre public » et de « comity ». Nous ne pouvons nous étendre de façon plus détaillée sur la définition de ces termes. Nous en retiendrons que les cours américaines étendront leur pouvoir juridictionnel au maximum, tout en respectant les droits des autres Etats ou de leurs nationaux. Mais cette tendance n'en est pas moins significative. Elle reflète l'intention d'imposer les lois de la concurrence au monde entier. En fait, on peut se demander quelle est la portée véritable de la restriction — la seule que le droit antitrust reconnaisse — qui consiste dans l'observation de la règle du « comity ». Comment est-il logiquement possible à une cour de supposer qu'un Etat étranger donnera suite à ses jugements, alors que son droit est opposé au principe de la concurrence au sens du droit antitrust ? La règle du « comity » suppose une identité de principes entre les deux Etats intéressés, qui n'existera qu'exceptionnellement en droit antitrust. Aussi, la portée des jugements antitrust contre des sociétés non américaines sera-t-elle sensiblement diminuée.

¹ « Public policy », 4 a : « Foreign laws or rights based thereon will not be given effect or enforced if opposed to the settled public policy of the forum. »

² 105 F Suppl. 215, 1952.

§ 2. LES LIMITES A L'APPLICATION DES LOIS ANTITRUST DANS
LE DROIT DE FOND. LE RESPECT DE LA SOUVERAINETÉ DU DROIT
NON AMÉRICAIN

Les Etats-Unis sont pratiquement le seul pays qui a appliqué une législation antitrust de manière efficace. Presque tous les autres autorisent les pratiques commerciales restrictives illégales selon la législation antitrust américaine. Dans les poursuites engagées contre des sociétés non américaines pour leurs activités en dehors des Etats-Unis, un conflit se produira fatalement entre les lois antitrust et la législation de leur Etat. Une pratique illégale selon la loi antitrust sera en général autorisée ailleurs. Elle pourra même être imposée par les circonstances économiques ou l'ordre juridique lui-même. Nous pourrions distinguer deux cas :

celui où la pratique visée est possible, mais pas obligatoire et celui où elle est rendue obligatoire par le droit.

Nous en trouvons un exemple dans l'industrie horlogère suisse où la possibilité de se livrer à une activité économique dépend de l'appartenance à une des « associations » prévues par la loi et réglementant toute l'activité de cette branche selon des principes contraires à ceux de la législation antitrust.

Si une pratique commerciale restrictive selon le droit américain est autorisée par un système juridique mais non obligatoire, la jurisprudence ne reconnaît pas sa légalité. Dans l'arrêt « National Lead »¹, l'argument fut soutenu « qu'un tribunal pouvait annuler un contrat entre parties qui ne sont pas soumises à sa juridiction ».

Or, les sociétés condamnées peuvent être tenues de leurs obligations vis-à-vis d'autres parties au cartel, si le droit étranger

¹ *US v. National Lead Co*, 63 F Suppl. 513, 1945, 332 US 319, 1941; voir également l'arrêt *US v. General Electric Co. et al.*, 82 F Suppl. 753, 1949, à la page 890.

reconnaît la validité des contrats restrictifs. Elles subiraient de grands dommages si elles s'en départissaient, pour satisfaire aux exigences d'un jugement antitrust. Quels que soient les motifs des jugements antitrust et si grands que soient les désavantages que subissent les sociétés condamnées, dans d'autres pays, la jurisprudence américaine est précise : le fait que toutes les parties ne sont pas représentées au procès n'empêche pas l'interdiction de toutes les activités illégales des parties présentes au procès avec les parties non représentées ¹.

L'arrêt *United States v. United States Alkali Export Association, Inc. et al.* ² expose le même point de vue. Bien que les co-contractants du défendeur « Alkasso » n'aient pas été parties du procès, celui-ci fut obligé de résilier tous ses contrats avec eux.

L'arrêt « *Bulova* » établit que la juridiction des tribunaux américains est admise, si les conditions de « relation in personam » et de « conséquences sur le commerce américain » sont remplies, « tant qu'il ne sera pas porté atteinte à la souveraineté de l'Etat étranger » ³. « Si les lois du Mexique imposaient au défendeur un devoir de se livrer à la pratique poursuivie, et ne l'y autorisaient pas seulement, l'argument eût pu être utilisé que le jugement « *Bulova* » portait atteinte à la souveraineté mexicaine. ⁴ »

De ce raisonnement l'on pourrait tirer la conclusion suivante :

Qu'une pratique ne soit qu'autorisée par la loi étrangère ne la dispense pas d'être conforme à la législation antitrust

¹ « The absence of NL's foreign associates will of course, place a practical limitation upon the scope of the court's decree; it does not prevent the court from finding a violation as to the facts warrant, and from restraining those within the reach of its mandate from continuing a conspiracy in defiance of the Sherman Act. »

² 86 F Suppl. 947, 1949.

³ « Where there can be no interference with the sovereignty of another nation, the District Court, in exercising its equity powers may command persons properly before it to cease or perform acts outside its territorial jurisdiction » (*Steele v. Bulova Watch Co*, 344 US 280, p. 289).

⁴ Note de la *New York University Law Review*, 27, p. 519 (1952).

dans la mesure où elle touche le commerce avec les Etats-Unis.

Mais si une pratique commerciale restrictive au sens du droit antitrust est obligatoire, selon le droit étranger, et que l'obtention du droit de se livrer à certaines activités économiques dans le pays étranger en dépend, alors une poursuite de cette pratique et sa condamnation par un tribunal américain représenteraient une atteinte à la souveraineté de l'Etat étranger.

Mais l'arrêt « Bulova » est relatif à une action privée. La règle ne serait peut-être pas la même pour une poursuite publique ou administrative.

Un autre arrêt ¹ examine la question, mais sur le plan du conflit entre le droit fédéral et le droit des Etats américains. L'Etat de Californie avait élaboré un programme de soutien des prix de certains produits agricoles de l'Etat. Ce programme aurait violé la loi Sherman s'il avait été élaboré par des particuliers. La Cour suprême déclara que l'Etat avait fait usage de son autorité législative pour élaborer le programme et que par conséquent celui-ci ne violait pas la loi Sherman.

Il semble que le droit antitrust ne saurait porter atteinte à la souveraineté d'un Etat étranger. Ceci est implicitement reconnu par les tribunaux. Mais aucune décision de principe n'a été rendue à ce sujet. La première sera d'une importance décisive.

§ 3. CONCLUSION

Nous avons tenté de dégager les arguments juridiques invoqués pour justifier l'application extraterritoriale du droit antitrust. Ils se résument à deux conditions : un lien juridictionnel « in personam » doit être établi entre le tribunal américain et la société poursuivie, et le commerce américain doit être « directement affecté » par les activités illégales.

¹ *Parker v. Brown*, 317 US 341, 63 Sct 307, 87 LEd 315, 1943.

D'autre part, certaines limites sont imposées par le droit antitrust lui-même à son application extraterritoriale. A l'intérieur de ces limites, les tribunaux ont la possibilité d'étendre leur juridiction même sur des sociétés non américaines, aussi loin qu'ils l'entendent.

On ne peut s'empêcher d'en être quelque peu effrayé ! Mais il s'agit, dans cette argumentation, des seuls fondements juridiques de l'application extraterritoriale du droit antitrust. Nous n'avons pu, car cela sortait du cadre de ce chapitre, constater un fait qui diminue sensiblement la portée de nos affirmations : tous les jugements mentionnés dans ce chapitre concernent des sociétés américaines participant à des ententes internationales au même titre que des sociétés étrangères, ou bien des actes commis par des sociétés étrangères sur le territoire des Etats-Unis.

On peut tirer de cette constatation que les tribunaux américains ne condamneraient guère des ententes internationales auxquelles des sociétés américaines ne participent pas, si leurs membres ne se rendent coupables d'aucune activité illégale sur territoire américain. Cela même si ces ententes se livrent à des pratiques affectant le commerce extérieur des Etats-Unis. Il y aurait à la base de toute poursuite antitrust contre une société non américaine une application strictement territoriale de droit antitrust. Celui-ci ne serait applicable extraterritorialement que s'il l'est au préalable territorialement.

Comme il s'agit d'une constatation non fondée sur des arguments juridiques, on ne saurait s'en prévaloir au même titre que d'une règle de droit. Il n'en reste pas moins qu'une limite est ainsi mise en fait à l'extension exagérée des pouvoirs juridictionnels des tribunaux américains.

DEUXIÈME PARTIE

Pratiques commerciales restrictives interdites par la législation antitrust

CHAPITRE PREMIER

L'interprétation de la législation antitrust en général - La « règle de la raison »

L'étude des pratiques commerciales restrictives que le droit antitrust a pour but d'empêcher est un domaine très vaste. C'est l'objet d'une branche entière du droit américain. Il va de soi que nous ne pouvons en donner ici un aperçu complet ni détaillé. Notre étude étant limitée au commerce extérieur américain, nous nous bornerons à mentionner les pratiques les plus fréquentes auxquelles des sociétés engagées dans le commerce international avec les Etats-Unis pourraient se livrer.

Les lois antitrust, nous l'avons vu, ne donnent aucune liste logique ou systématique des pratiques illégales. Elles ne font que fournir des principes de base, que la jurisprudence aura la tâche d'appliquer de cas en cas. Depuis plus de soixante ans que la loi Sherman est en vigueur aux Etats-Unis, la jurisprudence est parvenue à formuler des règles plus précises que celles de la loi. Bien qu'elles soient encore sujettes à des changements et

qu'on ne puisse les qualifier d'absolument certaines, des catégories ont pu être formées; on peut classer de manière relativement satisfaisante l'ensemble des pratiques que le droit antitrust interdit.

Ces classements varient. Ils comportent en général une systématisation de l'ensemble des pratiques commerciales restrictives illégales. Comme nous ne pouvons faire d'étude complète de ces pratiques, nous nous sommes inspirés de la classification des pratiques commerciales qui restreignent la concurrence dans le commerce international, telle qu'elle a été faite dans la Charte de La Havane. Le projet de charte ayant été fondé sur l'expérience faite aux Etats-Unis, d'une législation contre les pratiques commerciales restrictives, il contient les pratiques illégales principales auxquelles se livrent en général les sociétés. Nous avons d'ailleurs légèrement modifié ce classement, en tenant compte de la jurisprudence que nous avons à notre disposition. En effet, la jurisprudence américaine n'est pas encore très riche dans le domaine de l'application du droit antitrust au commerce international.

Le principe fondamental du droit antitrust sert dans le doute à déterminer si une pratique viole la loi ou non. On peut ainsi ramener presque chacun des cas à la question de savoir si une activité restreint la concurrence ou non.

En réalité, chaque commande, chaque contrat restreint les possibilités de concurrence, que ce soit au détriment d'autres acheteurs, d'autres vendeurs, d'autres fabricants, d'autres producteurs. Les lois antitrust ne pourraient pas paralyser la vie économique d'un pays ! Il a été reconnu d'emblée que beaucoup de pratiques, si elles étaient exercées dans certaines limites, ne restreignent pas la concurrence dans une mesure incompatible avec la loi. Ainsi la concentration économique ou la fusion d'entreprises ne sont pas illégales, tant qu'elles n'ont pas d'effet restrictif sur les possibilités de concurrence dans un sec-

teur de l'économie. Elles peuvent tendre au monopole — elles seront alors illégales — mais ne le font pas nécessairement.

Ainsi le juge est appelé à trancher chaque cas et à fonder sa décision sur des circonstances de fait plus que sur des raisonnements juridiques. Mais la méthode qu'il doit utiliser pour déterminer son opinion a varié sensiblement au cours des années. Il s'agit de la célèbre « règle de la raison ».

Elle fut invoquée la première fois dans l'arrêt *United States v. Standard Oil Co.*¹, suivi à quinze jours de l'arrêt *United States v. American Tobacco Co.*². Le juge White y déclarait que la loi Sherman ne définissant pas expressément les pratiques interdites, mais seulement des catégories de faits, il était nécessaire d'apprécier chaque cas et, pour cela, d'utiliser une norme pour déterminer si une pratique violait la loi. Il s'ensuivait que le critère de la raison, appliqué à la Common Law, était censé « servir de mesure » pour déterminer si dans un cas donné une pratique viole la loi. Une activité qui a pour conséquence une restriction de la concurrence pouvait être déclarée « raisonnable » et rester impunie. En réalité, la Cour suprême s'arrogeait le droit de décider si une pratique était illégale ou pas. Elle posait la « règle de la raison » comme règle d'interprétation, alors que la loi déclarait toute pratique commerciale restrictive illégale. La logique de cet arrêt fut discutée. Le juge dissident alla jusqu'à traiter le raisonnement d'« usurpation » des pouvoirs du Congrès.

Une décision postérieure de la Cour suprême³ donnait cependant un nouvel aspect à la « règle de la raison ». Elle disait que « le droit antitrust pose en principe que l'intérêt public est protégé le plus efficacement des maux du monopole et du contrôle des prix, par le maintien de la concurrence, que

¹ *United States v. Standard Oil Co. of New Jersey*, 173 Fed. 177, 1909, 221 US 1, 1911.

² *United States v. American Tobacco Co.*, 164 Fed. 700, 1908, 221 US 106, 1911.

³ *United States v. Trenton Potteries Co.*, 273 US 392, 47 SCt 377, 71 LEd 700, 1927.

le but de toute fixation de prix est l'élimination d'une forme de la concurrence, que le pouvoir de fixer des prix, qu'il soit raisonnablement exercé ou pas, implique le pouvoir de contrôler le marché et de fixer des prix arbitraires et non raisonnables. Nous devrions être prudents dans l'adoption d'une construction faisant dépendre la différence entre une conduite légale et une conduite illégale, dans le domaine des relations d'affaires, d'un examen incertain de la « raisonnabilité » des prix... »

L'arrêt *Madison Oil* ¹ consacrait ce raisonnement en établissant que « tous les arrangements en vue de fixer des prix sont illégaux en soi (« per se ») d'après la loi Sherman ». Ainsi selon ce raisonnement — que les tribunaux avaient tacitement suivi depuis quarante ans — une pratique peut en soi violer la loi Sherman, qu'elle soit « raisonnable » ou pas, ou mieux, elle sera toujours « non raisonnable ». Ce sera le cas des fixations de prix, de la division territoriale des marchés et d'autres pratiques que nous verrons. On pourra donc diviser les pratiques commerciales restrictives en deux catégories :

d'une part, des pratiques illégales « per se », auxquelles la « règle de la raison » ne s'applique plus;

d'autre part, des pratiques dont la « règle de la raison » détermine la légalité.

La portée de cette règle est cependant moins grande, car pour déterminer si un acte est « raisonnable », les cours ont considéré récemment les aspects économiques des faits reprochés plus que leur définition en termes juridiques. Le but de la loi étant de préserver une atmosphère économique compétitive et d'empêcher les activités qui restreignent la concurrence, il ne peut être question de « raisonnabilité » dans la détermination des conséquences d'un acte. On examinera donc sa tendance, ses conséquences possibles ou éventuelles. Il persiste sans doute

¹ *United States v. Socony-Vacuum Oil Co.*, 23 F Suppl. 937, 105 F 2d 809, 1939, 310 US 150, 1940.

une large part de jugement personnel dans cette appréciation. La « règle de la raison » a néanmoins perdu de son ampleur. On pourrait dire aussi que le mot « raison » s'est vidé de sens, car un acte sera « raisonnable » s'il est sans effet contraire à la concurrence. Il n'importera donc guère qu'un acte restrictif du commerce soit abstraitement « raisonnable » ou pas.

CHAPITRE II

Arrangements ayant pour but de limiter la production de biens

Selon la doctrine classique, l'offre et la demande, dans un marché libre, sont les principaux facteurs déterminant les prix. En conséquence, les accords restrictifs de la compétition tendront, plutôt qu'à fixer les prix directement, à influencer le facteur offre ou le facteur demande. Un des moyens les plus efficaces est de limiter la production.

Produire certains biens en moins grande quantité aura en général pour conséquence une diminution du profit total. Or chacun — selon la théorie économique classique — cherche à faire le plus grand profit possible. Cependant, en limitant l'offre d'un produit, on aura tendance à faire monter son prix sur le marché. On en vendra une moins grande quantité, mais avec une marge de profit plus grande. Ce sera parfois plus avantageux que d'en vendre une plus grande quantité avec une marge de profit minime. Ainsi, les limitations à la production de biens sont une entrave directe au fonctionnement des lois de la concurrence, selon lesquelles le prix de vente est le plus près possible du prix de revient, et grâce auxquelles, la recherche du profit incitant à produire en plus grande quantité, le niveau économique d'une nation s'en trouve ainsi élevé. Elles ont également une influence sur la formation des prix, ce qui — comme nous le verrons — sera contraire à la philosophie antitrust. Il est donc logique que

les limitations à la production de biens soient déclarées illégales par le droit antitrust.

Diverses méthodes de limitation de la production ont été utilisées par les cartels internationaux. En général, des contingents de production sont attribués à chacun des membres de l'« entente » ou du « cartel ». Dans l'industrie de l'aluminium, entre les deux guerres mondiales, une « Alliance » fut conclue entre les producteurs d'aluminium, qui se répartirent l'entière production mondiale : Canada : 28,58 % de la production totale, France : 21,36 %, Suisse : 15,42 %, Allemagne : 19,46 %, Grande-Bretagne : 15 % ¹.

De nombreux arrangements limitant la production de biens prévoient, en plus de la fixation de contingents, la création d'un organe central, chargé de surveiller l'application des règles de l'accord et de parer à ses inconvénients éventuels; de racheter les stocks invendus, par exemple (l'« Alliance » achetait à ses producteurs la part du contingent qu'ils n'avaient pas pu vendre, pour éviter qu'ils ne l'écoulent à des prix vils); d'infliger des amendes aux membres qui excèdent leurs contingents, etc. Certains accords prévoient même que les membres dont la production est réduite reçoivent une indemnité de la part des autres membres du cartel. Ainsi dans le cartel de l'azote, constitué en 1938, les groupes de producteurs belges et hollandais recevaient, à titre de compensation, pour les restrictions qu'ils imposaient à leurs ventes, des versements annuels calculés sur la base des quantités d'azote que les autres membres vendaient sur leurs marchés intérieurs ou extérieurs respectifs.

Il est enfin possible de limiter la production en empêchant une société de construire de nouvelles usines ou en l'obligeant à en fermer d'existantes. Ainsi en 1929, à la suite de l'adhésion

¹ On trouvera le détail des pratiques attaquées dans l'arrêt *United States v. Aluminium Co. of America*, 148 F 2d 416. Des passages importants en sont mentionnés dans *Nations Unies, op. cit.*, Suppl. 11 A, p. 76.

de producteurs suédois de vis à bois à un cartel international formé de groupes autrichien, belge, français, allemand et américain, trois petites usines suédoises furent rachetées et fermées.

Le droit antitrust condamne toute limitation de la production. L'arrêt *Standard Oil* pose cette règle en 1931 ¹. Plus récemment, un jugement ² condamnait la limitation de la production de l'aluminium. La jurisprudence n'est d'ailleurs pas très riche car le délit est si évident que la plupart des sociétés attaquées remédient à la situation où elles se trouvent par un « consent decree », évitant ainsi les conséquences d'un jugement. A vrai dire, dans ces deux derniers cas, la limitation de la production était la conséquence d'un monopole, condamnable en lui-même.

Plusieurs jugements contre des ententes internationales contiennent des clauses condamnant les limitations de la production. On peut mentionner l'arrêt « Aluminium » que nous venons de citer, où, bien qu'elle n'ait pas été attaquée comme telle — pour des raisons juridictionnelles — l'« Aluminium Limited » (filiale canadienne d'une société américaine) aurait été obligée de quitter l'« Alliance » parce que, par sa participation à cette organisation, elle se rendait coupable d'une limitation de la production de l'aluminium. Le jugement contre la « National Lead Co. » ³ condamnait plusieurs sociétés, dont « DuPont de Nemours », et diverses sociétés françaises, allemandes, anglaises et norvégiennes, à mettre fin à leurs arrangements, qui limitaient entre autres la production mondiale des produits colorants à base de titane. En 1949, l'« Imperial Chemical Industries, Ltd. », société anglaise, fut condamnée pour avoir participé à une entente avec l'« Alkasso », société américaine,

¹ *Standard Oil Co. v. US.*, 283 US 163, 51 S Ct 421, 75 Ld 929, 1931.

² *United States v. Aluminium Co. of America*, 148 F 2d 416.

³ *US v. National Lead Co. et al.*, 63 F Suppl. 513, 1945, confirmé 332 US 319, 67 S Ct 1634, 91 L Ed 2077, 1947. Voir aussi : *Nations Unies, op. cit.*, suppl. 11 A, p. 70.

et fixé des quotas de production aux Etats-Unis et ailleurs ¹.

Dans beaucoup de cas, les limitations de la production sont la conséquence de contrats de licence de fabrication et de « pools » de brevets. Nous reviendrons donc sur cette question dans le chapitre traitant des brevets.

En conclusion, la limitation de la production est illégale « per se » et toute entreprise non américaine qui s'y livrerait violerait le droit antitrust au cas où elle serait soumise à la juridiction américaine.

¹ *United States v. United States Alkali Export Association, Inc. et al.*, 86 F Suppl. 59, 1949. « Belgian Solvay » et « I. G. Farben » avaient été reconnus co-conspirateurs, mais n'étaient pas défendeurs au procès faute de juridiction des tribunaux sur ces sociétés.

CHAPITRE III

Arrangements limitant la libre circulation des biens

On peut aussi agir sur l'offre par des limitations à la libre circulation des biens, en particulier par des restrictions de la concurrence dans les ventes. Si l'offre est diminuée, les prix peuvent être maintenus à un niveau élevé et la marge de profit sera plus grande. Si on élimine tous les concurrents, rien n'empêche d'élever encore cette marge. Les prix seront alors formés selon les lois du monopole.

On comprend l'intérêt qu'auront des concurrents à supprimer la concurrence entre eux en déterminant de manière fixe la quantité de l'offre, en fixant par exemple des quotas de vente. Personne ne sera ainsi tenté d'augmenter sa production pour compenser une éventuelle diminution de la marge de profit, comme ce serait le cas s'il y avait libre concurrence. Cette manière de procéder a été souvent observée dans le cadre d'associations d'entreprises d'une même branche, l'association fixant quantitativement les ventes de chacun, et aucun des membres n'étant libre d'étendre son marché ou de l'organiser comme il l'entend.

Une pratique fréquente dans le commerce international consiste à limiter la concurrence dans les ventes en fixant les territoires où chaque membre aura l'exclusivité des ventes d'un produit. Il n'exportera pas non plus dans le territoire des autres membres. Les territoires du monde entier seront répartis par

régions, où un seul producteur aura le droit de vendre ses produits. Ou bien on établira des contingents de vente pour chacun des concurrents dans un territoire déterminé. Les variétés de ces arrangements sont nombreuses. Les exemples dans le commerce international non moins.

Avant la deuxième guerre mondiale, ces ententes — plus généralement connues sous le nom de « cartels » — qui divisaient le marché mondial comme une orange, étaient très nombreuses. Une des plus importantes était celle des colorants, où « I. G. Farben » et ses concurrents américains divisèrent le marché mondial, les Américains gardant les Etats-Unis et le Canada, et « I. G. Farben » le reste du monde ¹. On a des exemples analogues dans le secteur des produits à base de titane, dans ceux de l'aluminium, des lampes incandescentes et des appareils électriques, des produits à base de nylon, des explosifs, des roulements à rouleaux, pour ne citer que les secteurs qui intéressent notre étude, c'est-à-dire où des poursuites antitrust ont été engagées. En général, ces divisions des marchés mondiaux concernent le domaine des métaux ou celui de l'industrie chimique.

Outre la simple division des marchés et leur répartition entre les signataires de l'entente qui donnent un monopole à chacun dans le territoire qui lui est attribué, il existe des moyens plus subtils de limiter la liberté des ventes. Par exemple, un membre du cartel peut désigner comme agent dans un pays son concurrent lui-même. Cela empêchera l'accès d'autres concurrents au marché en question. Ainsi, dans le cartel des allumettes, une compagnie suédoise s'est abstenue de fabriquer des allumettes aux Etats-Unis et a nommé son concurrent américain agent exclusif pour la vente des allumettes importées aux Etats-Unis.

Il est aussi arrivé que des sociétés concurrentes fondent des sociétés filiales communes qui s'occupent exclusivement des

¹ Voir à ce sujet : STOCKING & WATKINS, *Cartels in Action*.

ventes ou même de la fabrication, dans un pays où elles se concurrençaient. La quote-part des ventes de chaque maison est alors fixée de manière à conserver à chacun une part égale de son ancien volume d'exportations. Ce fut le cas des sociétés « E.I. DuPont de Nemours » et « Imperial Chemical Industries Ltd. » qui dominent le marché des produits chimiques aux Etats-Unis et en Angleterre, et qui formèrent en 1933 des filiales en Argentine et au Brésil (« Duperial Argentina » et « Duperial Brazil »), lesquelles eurent le droit exclusif de fabriquer et de vendre leurs produits dans ces deux pays.

Il est encore possible à un cartel d'assigner les commandes et les offres à tour de rôle à différents groupes. Ce fut le cas de l'accord international acier-rail conclu en 1929, en vertu duquel des groupes de producteurs américains, belges, britanniques, français, allemands et luxembourgeois, la « Socobelge » et des sociétés d'Europe centrale, s'étaient réservé certaines régions et avaient fixé à chacun un pourcentage du volume mondial d'exportations. Un comité central répartissait ensuite les commandes parmi les membres du groupe.

Ce ne sont là que quelques illustrations des activités exercées le plus fréquemment pour restreindre la liberté des ventes. Il est aisé de comprendre que la jurisprudence américaine se soit opposée catégoriquement à ces pratiques qui diminuent la concurrence. Elle n'est pas très importante, les cas dans lesquels des sociétés ont été poursuivies ayant été le plus souvent résolus par un « consent decree ». Les sociétés, en effet, se sont rendu compte qu'il était vain de défendre en justice des pratiques violant manifestement la loi, puisqu'elles ont pour but de créer des monopoles de vente. On peut mentionner l'arrêt *United States v. General Dyestuffs Corporation*¹, dans lequel il est déclaré expressément que « la division territoriale du commerce est l'un des arrangements traditionnels condamné par la loi

¹ 57 F Suppl. 642, 1944.

antitrust ». Cette jurisprudence a été suivie dans de nombreux jugements contre des ententes internationales ¹.

La division territoriale des marchés est illégale « per se ». La « règle de la raison » ne lui est pas applicable.

Il arrive parfois — c'est même une pratique très répandue dans le commerce international — que la répartition des marchés soit accessoire à la distribution d'un brevet ou d'une licence de fabrication. Un problème se pose alors : car le propriétaire d'un brevet a le droit de fixer la production et la vente d'un produit, donc de les limiter. Cette exception légale aux lois antitrust a été souvent invoquée par les sociétés attaquées. Nous étudierons cette question dans notre chapitre sur les restrictions de la concurrence par le moyen des brevets. Il convient seulement de la mentionner ici, vu son importance.

La division territoriale des marchés est une des pratiques les plus fréquentes parmi celles qui sont destinées à fixer artificiellement l'offre d'un bien économique et à limiter la concurrence dans les ventes. Cette méthode est surtout très efficace. Mais son illégalité absolue l'a rendue précaire, et d'autres moyens ont été recherchés pour atteindre les mêmes objectifs. On peut mentionner ainsi une série de pratiques restreignant la libre circulation des biens qui, si elles ne suppriment pas complètement la concurrence, la limitent dans une mesure importante. Faisons une distinction entre ententes « horizontales » et ententes « verticales ». Nous aurons d'abord des ententes horizontales dont l'objet est de limiter la liberté des transactions entre concurrents. Ceux-ci pourront par exemple fixer des quotas de vente

¹ *United States v. General Electric Co. et al.*, 80 F Suppl. 989, 1948; *United States v. General Electric Co. et al.*, 82 F Suppl. 753, 1949; *United States v. Imperial Chemical Industries Ltd. et al.*, 105 F Suppl. 215, 1952; *United States v. Imperial Chemical Industries Ltd. et al.*, 100 F Suppl. 504, 1951; *United States v. National Lead Co. et al.*, 63 F Suppl. 513, 1945; *United States v. United States Alkali Export Association, Inc. et al.*, 86 F Suppl. 59, 1949; *United States v. Aluminium Co. of America*, 148 F 2d 416, 1945; *United States v. Timken Roller Bearing Co.*, 83 F Suppl. 284, confirmé 341 US 593, 71 SCt 971, 95 LEd 1199, 1951.

comme nous l'avons vu, ou déterminer certaines conditions à observer dans toutes les ventes, ce qui a pour effet de limiter considérablement la concurrence entre les membres de l'entente. Le fait de devoir contracter une vente d'une manière unique et imposée est une restriction à la liberté de vendre et d'acheter, et limite par là les possibilités de concurrence. Cela a été reconnu dans l'arrêt « Paramount »¹.

Il est plus difficile de décider si des ententes verticales — non plus entre concurrents directs mais entre fabricant et vendeur, ou grossiste et détaillant — ont toujours pour effet de restreindre les possibilités de concurrence. Il est certain que tout arrangement entre un fabricant et un revendeur par lequel ils s'engagent, l'un à fournir, l'autre à revendre une certaine quantité de biens, sous certaines conditions, pendant une période déterminée, diminue la liberté de concurrence des deux parties puisqu'il les empêche de s'adresser aux concurrents de l'autre ! Mais le commerce ne saurait se passer de ces arrangements, que la diversité des produits de l'ère industrielle rend nécessaires. Cependant ces mêmes arrangements peuvent dégénérer en instruments de monopole. Il faudra se référer chaque fois à la « règle de la raison », pour déterminer s'il y a restriction illégale de la concurrence ou non. Il est donc difficile d'établir une classification de ces pratiques, puisqu'en tous les cas le tribunal devra examiner les conséquences économiques de l'activité en question.

Les activités condamnées se groupent en trois catégories, dont le principe de base est le même : les contrats auront pour but d'empêcher que l'autre partie au contrat ne fasse des affaires avec un concurrent.

Ainsi a-t-on recours à des contrats par lesquels une partie

¹ *United States v. Paramount Pictures, Inc.*, 334 US 131, 68 SCt 915, 92 LEd 1260, 1948. Les principaux producteurs de films obligeaient les exploitants de cinéma à louer pendant une période déterminée en plus des films choisis par ceux-ci, un certain nombre d'autres films, selon le désir des producteurs. Cette pratique devait être observée par tous les producteurs, dans leurs rapports avec les exploitants de cinéma. Elle fut déclarée illégale.

vendant à l'autre des machines ou des matériaux l'oblige à ne pas acheter ces choses chez un concurrent (« tying contract »). Ou bien, ils obligeront un client à acheter une quantité proportionnelle de biens dont il n'a pas nécessairement besoin (« forcing agreement »). Ou encore, un fabricant obligera un agent à ne pas représenter un concurrent (« exclusive-dealing contract »).

Ces pratiques ne restreignent pas toujours la concurrence de manière évidente, et la jurisprudence est souvent peu claire. Le principe qui la guida fut le suivant : toute pratique qui « diminue la concurrence ¹ » entre entreprises est contraire à la loi Sherman. Mais il n'est pas nécessaire que la concurrence soit supprimée ou qu'un monopole soit établi pour qu'une pratique viole la loi. Il suffit qu'elle y « tende », selon la loi Clayton. Mais si une restriction apparente ne diminue pas le libre jeu de l'offre et de la demande et ne limite en particulier pas la libre circulation des biens, elle ne pourra être déclarée illégale.

En général, dans le troisième des cas que nous avons vus, le contrat a été reconnu valable dans la mesure où un fabricant n'« accapare » pas tous les agents d'une région, et ne s'y arroe pas un monopole ². Dans le cas des « forcing agreements » comme dans celui des « tying contracts », la jurisprudence a beaucoup hésité. Il n'est pas possible de la rappeler entièrement ici. Il suffira de dire que la loi Clayton de 1914 interdit de louer ou de vendre des produits à la condition que l'acheteur n'en achète pas d'autres ou de semblables chez un concurrent, si en conséquence la concurrence est diminuée ³. Il appartiendra au juge

¹ « Lessen competition. »

² *Federal Trade Commission v. Curtis Publishing Co.*, 260 US 568, 43 SCt 210, 67 LEd 408, 1923; *Moore v. New York Cotton Exchange*, 270 US 592, 46 SCt 367, 70 LEd 750, 1926; *Appalachian Coals v. United States* 288 US 344, 53 SCt 471, 77 LEd 825, 1933.

³ La jurisprudence définit ce critère, entre autres, dans les arrêts *United Shoe Machinery Corporation v. United States*, 258 US 451, 42 SCt 363, 66 LEd 708, 1922; *Morton Salt Co. v. Suppiger Co.*, 314 US 488, 62 SCt 402, 86 LEd 363, 1942; *International Business Machines Corporation v. United States*, 298 US 131, 56 SCt 701, 80 LEd 1085, 1936.

d'établir si la concurrence a été diminuée. Il règne une certaine incertitude dans la théorie à ce sujet et, s'il n'est pas illégal « per se » de conclure des contrats de ce genre, il peut être très dangereux de le faire. Les tribunaux, depuis vingt ans, ayant déclaré « non raisonnables » la plupart de ceux qu'il leur appartenait de juger, on peut affirmer que la tendance de l'interprétation des tribunaux est extensive.

CHAPITRE IV

Influences artificielles sur la formation des prix

SECTION 1. LA RÈGLE GÉNÉRALE

« Les prix sont le cœur du commerce. ¹ » Sous le régime de la concurrence, ils sont déterminés par le mécanisme de l'offre et de la demande. Leur importance est la même pour l'acheteur et le vendeur. Il est donc dans l'intérêt général qu'ils soient « justes », c'est-à-dire soumis sans entraves à ce mécanisme. Le régime de la concurrence parfaite comme celui du monopole absolu sont impossibles en raison de la complexité des phénomènes économiques. Il existe cependant entre ces deux pôles toute une gamme de possibilités. Chacune présente des avantages et des inconvénients qu'il serait oiseux de relever. La pensée économique américaine admet que le régime de libre concurrence est un idéal vers lequel toutes les forces doivent tendre. Les prix auront tendance à y être le plus près possible du prix de revient, ce qui est à l'avantage du consommateur. En effet, celui qui peut éloigner la concurrence de son secteur et peut jouir ainsi d'un monopole, garde une marge de profit plus grande, exige donc des prix plus élevés, en comparaison de celui que menace un concurrent.

La traduction littérale du terme utilisé par la jurisprudence américaine « price fixing » serait « fixation de prix ». En fait, cette notion serait trop étroite. Il vaudrait mieux parler d'« influences

¹ LOEVINGER, *op. cit.*, p. 98.

artificielles sur la formation des prix ». Cette notion comprend toutes les méthodes utilisables pour influencer la formation des prix.

Des concurrents peuvent s'entendre pour fixer un prix qui serve au mieux leurs intérêts. Ce prix ne correspond évidemment pas à un prix réel ou « naturel » : c'est le cas, par exemple, des cartels ou des comptoirs de vente où une centrale fixe les prix pour des raisons indépendantes, ou bien où des sociétés non « groupées » s'engagent à vendre des produits au même prix, évitant ainsi toute concurrence de prix. Un autre cas consiste en accaparement de marchandises, ou en spéculation sur les bourses ou les marchés grâce à un contrôle de nature monopolistique. De semblables pratiques n'aboutissent d'ailleurs pas forcément à une élévation des prix, mais peuvent fixer des limites minima et maxima entre lesquelles les prix pourront varier. Cela n'entrave pas moins le jeu du mécanisme de l'offre et de la demande. Les prix de vente ne sont pas les seuls à pouvoir être influencés. On peut concevoir un monopole d'acheteurs (« monopsonie ») fixant un prix auquel devront se plier des vendeurs ou des producteurs.

Alors qu'en général les monopoles ont tendance à élever le niveau des prix, il y a des cas où ils les fixent plus bas que ne le ferait le jeu de l'offre et de la demande. Il en est ainsi dans la pratique du « dumping » où des entreprises s'entendent pour vendre au-dessous du prix réel afin d'éliminer des concurrents.

Au lieu de fixer directement le prix d'un produit, un groupe d'entreprises peut indirectement influencer sa formation. Ce phénomène s'est notamment produit après que les tribunaux eurent condamné la fixation des prix de manière directe. Les entreprises ont cherché les moyens d'éluder la loi, et ont pratiqué sur une grande échelle la méthode qui consiste à déterminer le prix d'un produit en ajoutant au prix de base un supplément pour frais de transport. Pour calculer ce supplément, on

suppose que toutes les expéditions sont faites du même endroit, bien que la marchandise ait été effectivement expédiée d'endroits différents. Les frais du transport ne correspondent pas à son coût réel et le prix des marchandises tend à se stabiliser.

Mais ce dernier ne correspond plus au prix atteint sous un régime de concurrence. On a aussi formé des associations de producteurs ou de fabricants d'un même produit, dans le but ostensible de réunir des statistiques et des informations s'y rapportant. Mais souvent ces renseignements sont de nature si précise qu'il est impossible de douter que le but des membres est de supprimer la concurrence entre eux. Jamais ils ne donneraient à un concurrent des détails si précis et secrets ! On connaît des cas où les adhérents faisaient rapport sur leurs ventes et leurs prix à un bureau central. Ces renseignements étaient rassemblés, étudiés et rapportés à tous les membres. Cette pratique conduisit certaines entreprises à vendre à des prix différents de ceux qu'elles auraient fixés sans ces renseignements. Le consommateur peut s'en trouver désavantagé ¹.

Une autre pratique est connue sous le nom de « price leadership » : un « leader » d'une branche de l'industrie impose tacitement ses prix au reste de ses concurrents. Chacun sait qu'il n'a aucun avantage à baisser ses prix, car ses concurrents baisseront les leurs dans une mesure équivalente, de sorte que personne ne gagnera à cette compétition. Cette question a soulevé de nombreuses controverses, et n'est pas résolue en droit américain.

En général, l'influence actuelle sur la formation des prix est l'objet d'accords — réels ou tacites — sur le plan « horizontal », entre entreprises ou individus poursuivant une activité semblable. Il y a cependant des situations dans lesquelles les accords se font non plus sur un plan horizontal, mais sur un plan vertical, entre sociétés ou individus accomplissant diverses opérations

¹ Un exemple en est fourni dans l'arrêt *Federal Trade Commission v. Cement Institute*, 333 US 683, 68 SCt 793, 92 LEd 806, 1948 rehearing denied 334 US 839, 68 SCt 1335, 92 LEd 1483.

dans la fabrication ou le commerce d'un produit. L'exemple le plus commun est celui du fabricant qui fixe le prix de revente de son article pour tous ceux qui le vendent au public ou à des intermédiaires entre le fabricant et le public. Les prix sont ainsi soustraits au jeu de l'offre et de la demande sur le marché de détail, puisqu'ils sont fixés une fois pour toutes.

Ce sont là quelques exemples des principales restrictions à la concurrence en vue d'influencer la formation des prix. Il est inutile d'allonger la liste, car nous verrons que la jurisprudence relative au domaine de la formation des prix est immuable.

Dans les premiers arrêts, il s'agissait d'« ententes » entre vendeurs de produits semblables, en vue de fixer les prix de ces produits. Ces vendeurs prétendaient qu'il n'y avait aucune intention de tromper le public ou de lui extorquer des prix trop élevés, car les prix étaient « raisonnables ». La règle de la « raison », nous l'avons vu, fut tout d'abord rejetée par la Cour suprême. Dans les arrêts *United States v. Transmissouri Freight Association*¹, et *United States v. Addyston Pipe and Steel Co.*², suivis de *Addyston Pipe and Steel v. United States*³, la Cour soutint que « des associations pouvaient fixer des prix plus élevés pour leurs membres que ceux que les membres auraient obtenus s'ils avaient été en concurrence; que plus le prix est haut, plus la quantité de biens vendus est petite; qu'une combinaison qui élève les prix, en conséquence, réduit le commerce ».

Le fait que les prix étaient « raisonnables » ne joua pas de rôle⁴. Le critère de la raison fut cependant appliqué de manière extensive, dans la jurisprudence antitrust, à partir du fameux arrêt « *Standard Oil* » en 1911.

¹ 166 US 290, 1897.

² 85 F 271, 1898.

³ 175 US 211, 1899.

⁴ « We do not think that ... there is any question of reasonableness open to the courts with reference to such a contract. Its tendency was certainly to give defendants the power to charge unreasonable prices, had they chosen to do so » (*United States v. Addyston Pipe and Steel Co.*, 85 F 271).

Pourtant, après cet arrêt, diverses formes d'accords sur les prix furent déclarées illégales, suivant la première jurisprudence, sans qu'il fût tenu compte du fait qu'ils étaient « raisonnables ». En 1927, Justice Butler pouvait dire qu'un « arrangement, exprès ou tacite, dont l'objet est de fixer à l'avance certains prix constitue une transgression de la loi » ¹.

La même année, d'ailleurs, fut débattue la question de savoir s'il pouvait y avoir des accords « raisonnables » sur les prix. Justice Stone donna la réponse suivante : « ... le but et le résultat de tout accord sur les prix, ... est l'élimination d'une forme de la concurrence » ². De cette opinion l'on pourrait déduire que tout accord sur les prix est illégal. Il subsistait cependant un doute, en ce sens qu'il pourrait être prouvé qu'un accord n'élimine pas nécessairement la concurrence. En 1940 seulement, le même juge déclara que les « accords sur les prix sont, par nature, illégaux » ³. On remarquera que la notion de fixation des prix a été mise en harmonie avec la « règle de la raison », et que, comme ce sera le cas pour d'autres pratiques commerciales restrictives, la fixation des prix a été déclarée « non raisonnable » par elle-même (« per se »). La jurisprudence alla même très loin, comme le montre le cas du « pétrole en détresse » (« distress gasoline ») ⁴. Un groupe de compagnies de pétrole s'associa pour éliminer du marché l'excédent de production de certains raffineurs indépendants en l'achetant. Le but était d'éliminer les effets de la surproduction et notamment son influence déprimante sur le prix du pétrole. Les compagnies prétendaient qu'il y avait eu surproduction de pétrole brut en quantités telles

¹ Dans l'arrêt *Federal Trade Commission v. Pacific States Paper Association*, 273 US 52, p. 62, 47 SCT, 255, 71 LEd 534.

² *United States v. Trenton Potteries Co.*, 273 US 392, 396 sq.

³ *Ethyl Gasoline Corporation v. United States*, 309 US 43, p. 458, 1940 : « Agreements for price maintenance of articles moving in interstate commerce are without more unreasonable restraints within the meaning of the Sherman Act because they eliminate competition ... 1. »

⁴ *United States v. Socony-Vacuum Oil Co.*, 310 US 150, 1940.

que les ressources du pays étaient gaspillées, que des guerres de prix aux effets ruineux avaient lieu, et que le programme de leur association était nécessaire pour empêcher un effondrement total de l'industrie du pétrole. Cependant la combinaison fut déclarée illégale. La Cour suprême jugea que l'élimination des maux amenés par la concurrence ne justifiait pas ces activités. Il appartient au gouvernement, et non aux industries, de prendre les mesures nécessaires à l'élimination de ces maux. Cette décision condamne toute pratique qui pourrait exercer une influence sur les prix du marché. Il n'est pas nécessaire que le prix soit uniforme ou unique. « Fixation de prix » signifie « toute activité qui a pour effet d'élever ou de diminuer artificiellement des prix, en soustrayant leur formation au jeu normal de l'offre et de la demande. »

La question de l'influence artificielle sur la formation des prix sur le plan « vertical » a soulevé de nombreux problèmes dans la jurisprudence. Les tribunaux n'ont jamais fait de distinction entre la fixation de prix horizontale et verticale. Toute entente est illégale, quel que soit son caractère. Dans un arrêt de principe relativement ancien ¹, la Cour suprême déclara que les ententes verticales fixant des prix sont appréciées selon les mêmes normes que les ententes horizontales. La Cour suprême a repris cette jurisprudence plus récemment ².

SECTION 2. EXCEPTIONS A LA RÈGLE GÉNÉRALE

Mais le droit antitrust comporte quelques exceptions, et tolère quelques monopoles.

Il s'agit d'abord des brevets et des copyrights. En effet, la jurisprudence admet que le propriétaire d'un brevet a un

¹ *Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons*, 220 US 373, 1911.

² *United States v. Paramount Pictures Inc.* 334 US 131, 68 SCt 915, 92 LEd 882, 1948.

monopole quasi absolu. Pour justifier la fixation des prix sur le plan vertical, l'argument a été soutenu que le propriétaire d'un brevet, ayant le droit de « vendre » le produit qui fait l'objet du brevet, peut aussi obliger un revendeur à vendre ce même produit aux conditions fixées par lui-même, en particulier à un prix fixe. Mais la théorie développée au sujet des abus du monopole conféré par un brevet soutient le point de vue que le propriétaire d'un brevet ne peut étendre son « monopole » au-delà de l'aire de protection définie par le droit des brevets. La loi sur les brevets donne au titulaire du brevet le droit exclusif d'utiliser et de vendre le produit d'une invention. Cette exception à la règle générale du droit antitrust doit être interprétée restrictivement et doit signifier que le propriétaire du monopole a le droit de vendre son article, de le faire passer dans la propriété d'autrui, au prix qu'il lui est loisible de fixer — puisqu'il s'agit ici de fixation de prix — mais une fois cet article vendu, il n'a plus aucun droit sur lui. Il lui est donc légalement impossible de fixer le prix de revente de son article.

Un fabricant peut aussi « indiquer ses désirs » concernant le prix auquel il voudrait que ses produits soient vendus ¹. Les tribunaux ont même été jusqu'à admettre qu'un fabricant a le droit de ne pas traiter avec ceux de ses clients qui n'« observent pas ses désirs quant aux prix de revente »; c'est un exercice du droit de choisir ses clients ². Mais il est délicat de distinguer entre les deux pratiques : l'une consistant à imposer son prix, l'autre à écarter certains clients. L'arrêt *Bausch* ³ donne à une entreprise puissante le droit d'imposer les prix de revente de ses articles sous le couvert de la légalité, alors qu'en fait elle se livre à une pratique restrictive de la concurrence. Si au contraire le droit antitrust est appliqué extensivement, dès que le fabricant

¹ *United States v. Schrader's Son, Inc.* 252 US 85, 40 SCt 251, 64 LEd 471, 1920.

² *United States v. Colgate Co.*, 250 US 300, 39 SCt 465, 63 LEd 992, 1919.

³ *United States v. Bausch and Lomb Optical Co.*, 321 US 707, 64 SCt 805, 88 LEd 1024, 1944.

abuse de son « droit de choisir ses clients » — ce qui sera difficile à déterminer — il viole la loi. De toute manière, des questions de fait décideront de l'issue d'un éventuel litige et il n'est pas exagéré de dire que le droit est peu certain sur ce point.

Il y a un autre moyen de fixer un prix de revente de manière autorisée — bien que sa légalité ne repose que sur un seul arrêt, il s'agit du cas des « agents de vente » d'un produit. La « General Electric Co. » organisa un système selon lequel tous les détaillants vendant des ampoules électriques de sa fabrication devinrent ses agents. Bien que ces agents fussent indépendants à beaucoup d'égards, le fabricant contrôlait les prix auxquels ils étaient obligés de « revendre » des lampes. Il s'agissait, il est vrai, de produits brevetés que le fabricant avait le droit de vendre. Tant qu'il en était propriétaire — et ceci était prouvé par le fait qu'il pouvait reprendre les lampes non vendues — il avait le droit d'en fixer le prix ¹. Cet arrêt a été discuté, mais il n'y eut jamais de revirement de jurisprudence.

Dans un autre cas, exposé dans l'arrêt « Masonite », un « système d'agences » analogue avait été organisé, mais il fut déclaré illégal. Il s'agissait là d'un arrangement avec des concurrents au sujet de la vente d'un produit non breveté ². On avait appelé « agents » ces concurrents dans le but de couvrir un arrangement qui avait pour objet de fixer les prix de produits qui, sinon, auraient été soumis aux lois de la concurrence. Il s'agissait d'une entente sur le plan horizontal.

Dans le premier de ces deux jugements, la cour a sans doute attaché une grande importance au fait que les produits vendus par la General Electric Co. étaient brevetés. Il semble cependant que le système d'agence de la General Electric Co. fût autorisé parce qu'il ne masquait aucun arrangement sur les prix avec

¹ *United States v. General Electric Co.*, 272 US 476, 47 SCt 192, 71 LEd 362, 1926.

² *United States v. Masonite Corporation* 316 US 265, 62 SCt 1070, 86 LEd 1416, 1942.

un concurrent, comme dans l'arrêt « Masonite ». On peut considérer que la jurisprudence a été moins stricte avec la fixation de prix sur le plan vertical que sur le plan horizontal.

Cette attitude est mieux illustrée par une autre exception à la législation antitrust, qui règle la question du prix de revente. Il s'agit d'un amendement à la loi Sherman, de 1937, connu sous le nom de « loi Miller-Tydings ». Cet amendement autorisait les fabricants et les revendeurs de leurs produits à conclure des contrats fixant les prix de revente, sous les conditions suivantes :

1. Les choses vendues doivent l'être sous la marque de fabrique du fabricant ou du commerçant.
2. Les produits doivent être en concurrence avec des produits semblables, vendus par d'autres concurrents.
3. Les contrats doivent être autorisés par les lois de l'Etat dans lequel la revente a lieu ¹.
4. Les accords horizontaux entre concurrents, ou entre ceux qui sont sur le même niveau économique (détaillant et détaillant, par exemple) sont spécifiquement interdits.

Il faut remarquer que la loi Tydings ne rendait pas légaux les accords verticaux sur les prix, mais ne faisait qu'autoriser une pratique bien déterminée. Il s'agissait d'une exception à la législation antitrust et son interprétation par la jurisprudence fut restrictive ². Mais un arrêt de 1951 ³ selon lequel les revendeurs non signataires de ces contrats n'étaient pas liés, rendit cette loi inapplicable. L'année suivante, fut alors adoptée la loi Maguire, dont la teneur est pratiquement la même que la loi Tydings et qui la remplace. Selon cette loi, les Etats peuvent adopter des dispositions forçant même les non-signataires à

¹ Presque tous les Etats ont adopté des lois autorisant la fixation du prix de revente d'un article dans les conditions de la loi Miller-Tydings.

² *United States v. Bausch & Lomb Optical Co.*, cité plus haut. In *Re Rubber Manufacturers Association*, Commerce Clearing House, Trade Regulation, par. 13, 6.

³ *Schwegmann Brothers v. Calvert Distillers Corp.*, 341 US 384, 71 S Ct 745, 95 LEd 1035, 1951.

respecter les prix de revente fixés par le fabricant. Une entente horizontale dans l'intérêt des concurrents ne peut être rendue légale par la loi Maguire. Le but de cette loi est de permettre au producteur d'un bien de protéger sa marque de fabrique et de concurrencer les produits d'un autre fabricant. Cette loi autorise la suppression de fait des intermédiaires dans la formation du prix, et en quelque sorte, met en contact direct le fabricant et le consommateur. La concurrence est ainsi plus parfaite entre produits de même espèce. Mais la doctrine n'a pas toujours admis cette manière de voir, et la question des prix de revente reste fortement controversée. La « Federal Trade Commission » considère que le fait d'imposer des prix de revente n'apporte pas d'amélioration aux conditions de concurrence; c'est l'avis aussi de la Commission d'étude des lois antitrust ¹. Cela montre la difficulté de fixer des normes absolues en matière de concurrence. De toute manière, il est impossible de dire que la fixation des prix sur le plan horizontal est illégale. Sur le plan vertical, les quelques exceptions que nous venons de voir sont seules autorisées.

SECTION 3 LA FIXATION DE PRIX ENTRE CONCURRENTS DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL

La plupart des arrêts que nous avons cités sont relatifs au commerce intérieur des Etats-Unis. La jurisprudence est moins riche en arrêts sur la fixation des prix dans le commerce extérieur. En général, l'influence sur la formation des prix y est obtenue indirectement par d'autres pratiques, en particulier par la division territoriale des marchés. En effet, ces accords ferment un marché aux produits d'un concurrent et des prix

¹ 1955 *Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws*.

plus élevés peuvent être maintenus. Il n'est donc pas nécessaire de fixer les prix directement. Ainsi, par un accord entre « Krupp A.G. » et « General Electric Co. », signé avant la deuxième guerre mondiale, des territoires définis étaient réservés à chacun des groupes. « General Electric Co. » avait pu maintenir aux Etats-Unis, dont l'accord lui réservait le marché, le prix du carbure de tungstène à 453 dollars la livre, alors qu'en Allemagne, le prix en était de 50 dollars ! Mais parfois, les prix sont fixés par le cartel. Aux termes de l'accord international sur le fil de cuivre et les autres produits non ferreux, conclu en 1946, des sociétés de différents pays européens ont convenu que ces produits, importés dans l'un des pays des signataires, ne pourraient y être vendus qu'au prix fixé par les membres du cartel domiciliés dans ce pays. Et l'exportation à destination d'un pays tiers n'était autorisée qu'à des prix égaux ou supérieurs à ceux qui figuraient sur une liste de prix courants, établie par le comité du cartel et approuvée par ses membres.

Dans les jugements contre « Philips » et la « General Electric Co. », tous les contrats fixant des prix de vente furent annulés, bien que la fixation des prix fût basée sur des brevets ¹. Le jugement *United States v. United States Alkali Export Association, Inc., et al.*, déjà cité, oblige les défendeurs à annuler la clause par laquelle le prix des produits vendus en dehors des Etats-Unis et aux Etats-Unis est fixé par les membres de l'association ². Le lieu où les prix sont fixés n'importe guère, pas plus que la manière dont ils sont influencés. Le marché américain doit bénéficier de prix concurrentiels et les lois antitrust sont applicables à toutes les activités qui iraient à des fins contraires.

¹ « The monopolistic price-fixing scheme in which they (the defendants) were engaged is illegal... » *United States v. General Electric Co. et al.*, 80 F Suppl. 989, 1948. « A patentee ... may not combine with others in a scheme the purpose and intent of which is to clamp price control on an entire industry, horizontally and vertically, including patented and unpatented products. »

² « The agreements ... fixing prices on an international scale ... are not beyond the reach of the Sherman Law » (86 F Suppl. 59, 1949).

CHAPITRE V

Pratiques discriminatoires au détriment de certaines entreprises

L'idée de « traitement égal pour tous » est à la base de la philosophie économique américaine et de son idéal de démocratie et de liberté. La législation antitrust devait s'opposer à l'idée de discrimination. En effet, le pouvoir de discriminer est un des attributs du monopole. La possibilité d'offrir à perte des avantages à certains clients, au détriment de concurrents, montre qu'il n'y a pas de concurrence à craindre, qu'il y a donc un monopole plus ou moins étendu ¹. De même, la discrimination peut contribuer à construire un monopole; que l'on pense à la pratique fréquente du « dumping », où un concurrent vend à perte afin de se créer un monopole dans un marché.

Mais la discrimination peut aussi être la manifestation de forces compétitives à l'œuvre. Un concurrent ne peut, par exemple, commencer à baisser ses prix d'une manière universelle, mais il le fera d'abord à l'égard de certains clients. Un acheteur qui peut obtenir un avantage de la part d'un vendeur pourra peut-être en obtenir un semblable d'un concurrent, et finalement tout le marché en bénéficiera.

¹ « The power to discriminate derives from monopoly; only the ability to collect more than a competitive rate from some customers enables the discriminator to absorb deficits in his returns from favored customers » (LOUIS B. SCHWARTZ, *op. cit.*, p. 819).

La discrimination n'est donc pas forcément contraire à la concurrence; elle peut parfois la servir. On voit d'emblée la difficulté qu'il y a à la régler. Elle fait l'objet d'une loi spéciale. Il s'agit de la loi Robinson-Patman de 1936 amendant la loi Clayton (sect. 2). Nous ne pouvons faire une étude complète de cette loi. Nous ne voulons en traiter que dans la mesure où elle intéresse le commerce international.

En principe, la loi Robinson-Patman interdit la discrimination dans la mesure où elle restreint la concurrence. On voit d'emblée que la loi laisse une marge de décision très grande à la jurisprudence, qui doit s'efforcer de distinguer entre les pratiques illégales et les pratiques autorisées. Elle fixe cependant quelques directives, et notamment établit des catégories de pratiques discriminatoires. On peut en distinguer trois :

1. Le fait de fournir à l'une des parties dans un contrat certains avantages ou certains services, au détriment de concurrents.
2. Le fait de défavoriser un concurrent au moyen des prix.
3. Le fait de vendre à des prix déraisonnablement bas pour empêcher la concurrence et éliminer un concurrent (dumping).

La même loi contient d'ailleurs quatre exceptions qui justifient des différences de prix :

1. Quand elles sont dues à des différences dans le coût de fabrication, de vente, ou de livraison, résultant d'une méthode différente de production ou de vente.
2. Quand elles sont dues à l'adaptation du prix aux conditions du marché.
3. Quand elles sont utilisées pour lutter contre les prix ou les conditions d'un concurrent.
4. Quand elles ont pour but de favoriser certains clients mais non de diminuer la concurrence (par exemple en favorisant les membres d'une association à but non économique ou le gouvernement).

Enfin, la loi Robinson-Patman ne s'applique pas aux exportations des Etats-Unis.

Dans le domaine du commerce international, la pratique discriminatoire la plus fréquente est le « dumping », méthode qui consiste à vendre sur le marché international ou sur un marché étranger déterminé des biens à un prix inférieur au prix de revient. Cette pratique a été suivie par exemple, en 1930, quand les producteurs de beurre de différents pays le vendaient à des prix inférieurs au prix national, grâce à des subsides du gouvernement. On l'a également remarquée dans le commerce de nombreux produits agricoles, et même dans celui de matières premières ou de produits fabriqués. Les primes à l'exportation du gouvernement sont une forme du « dumping ». Elle paraît ne pas nous concerner puisqu'il s'agit d'une pratique gouvernementale, mais il convient de la comparer au « dumping » pratiqué par des groupements privés. Ses effets sont les mêmes. C'est une pratique discriminatoire puisqu'elle favorise certains clients au détriment d'autres. Elle entrave la liberté commerciale, puisque les concurrents, dans un marché déterminé, ne luttent plus à égalité, les règles du jeu n'étant plus observées. Or une économie saine, au sens anglo-saxon, est comme une partie de sport : les conditions doivent être les mêmes pour tous les concurrents. Le « dumping », ayant en général pour but la création d'un monopole par l'élimination des autres concurrents, est ainsi condamné ¹. Il l'est d'ailleurs par une loi spéciale, de 1921, l'Antidumping Act ² qui interdit le « dumping » des biens étrangers aux Etats-Unis.

La pratique inverse existe aussi : on peut vendre des biens à un prix plus élevé sur le marché étranger que sur le marché

¹ *Porto-Rican American Tobacco Co. v. American Tobacco Co.*, 30 F 2d 234; « ruinous competition by lowering prices has been recognized as an illegal medium of eliminating weaker competitors ».

² 42 Stat. 110 (1921) amendé en 1930 (46 Stat. 762, 19 U.S.C. 160). Cette loi ne s'applique pas aux exportations des Etats-Unis.

national. Une telle pratique serait sans doute condamnable par le droit antitrust. Elle révélerait que des conditions de concurrence normale ne sont pas respectées.

On retrouve également dans le commerce international les pratiques que nous avons mentionnées et qui font l'objet d'interdictions par la législation antitrust : avantages accordés à certains clients, et non justifiés par des raisons économiques. Ils constituent une restriction à la liberté de concurrence.

Ainsi, avant la guerre, les membres d'un cartel international du verre en feuilles accordaient des primes spéciales sur le verre importé du Canada aux grossistes canadiens, membres d'un certain groupement commercial; les grossistes indépendants n'obtenaient aucune prime de ce genre. Inversement, des fabricants suédois d'articles en fonte, membres d'un cartel, offraient aux détaillants des remises proportionnelles au volume total des achats effectués auprès des membres du cartel, les détaillants étant ainsi découragés d'acheter ces articles à des producteurs non membres.

Des pratiques de ce genre sont contraires à la loi Robinson-Patman, dans la mesure où elles tendent à diminuer la concurrence ¹.

Enfin le boycott a été fréquemment utilisé en commerce international, pour éliminer des concurrents à un groupe, à une entente ou à un cartel. Le boycott, sans avoir été déclaré illégal en soi, comme la fixation de prix ou la division des marchés, a cependant toujours été déclaré en violation des lois antitrust par les tribunaux ².

¹ La jurisprudence est relativement riche sur ce point. Nous nous bornons à mentionner quelques arrêts de principe qui marquent la tendance de la jurisprudence : *Oliver Bros. v. Federal Trade Commission*, 102 F 2d 763, 1939; *Corn Products Refining Co. v. Federal Trade Commission* 324 US 726, 65 Sct 961, 89 LEd 1320, 1945; *Federal Trade Commission v. Morton Salt Co.*, 334 US 37, 68 Sct 822, 92 LEd 948, 1948.

² Notamment dans les arrêts *Fashion Originators' Guild of America v. Federal Trade Commission*, 312 US 457, 61 Sct 703, 1941; *Associated Press v. United States*, 326 US 1, 65 Sct 1416, 89 LEd 2013, 1945; *United States v. General Electric Co. et al.* 80 F Suppl. 989, 1948.

CHAPITRE VI

Le droit antitrust et le droit des brevets

L'EXPLOITATION A FINS ILLICITES DE BREVETS, DE MARQUES DE FABRIQUE OU DE DROITS D'AUTEUR

Le brevet est un monopole. Il est conféré légalement en vertu d'une loi qui déroge aux lois antitrust, puisque ces lois interdisent tout monopole. Mais dans quelle mesure cette dérogation sera-t-elle acceptée ? En effet, la pratique a montré que le monopole conféré par un brevet peut être étendu considérablement plus loin que la limite imposée par la loi. Un brevet donne le droit exclusif de « fabriquer, d'utiliser, et de vendre l'objet de l'invention ou de la découverte... »¹. Il laisse ainsi la possibilité de se livrer librement aux pratiques qui, sinon, sont interdites par le droit antitrust : on peut fabriquer ou laisser fabriquer — sous certaines conditions qui excluent la concurrence — ou vendre un produit breveté en en fixant le prix ou les conditions de vente de manière contraire au droit antitrust. On peut aussi disposer des marchés en gardant l'exclusivité de la vente dans certains territoires, grâce à un brevet. Des accords internationaux privés entre concurrents intéressés au commerce de produits semblables peuvent régler l'échange de brevets ou de procédés techniques entre les signataires, à

¹ *American Patent Law*, US Code, Title 35, § 40.

l'exclusion de tout autre tiers intéressé. Ainsi chaque partie peut accorder aux autres le droit exclusif d'utiliser ou de faire le commerce, sur un territoire déterminé, de certains produits brevetés, ou de procédés de perfectionnement qu'elle possède. En échange, les autres parties la mettent au bénéfice de leurs inventions ou perfectionnements aux mêmes conditions. Ces accords forment des groupes d'anciens concurrents, qui échangent toutes les améliorations techniques intéressant un produit ou un groupe de produits, en règlent la fabrication et le commerce, les prix, les marchés, cela sous le couvert légal du monopole conféré dans chaque cas par un brevet. Les accords prévoient même les conditions auxquelles est soumise l'exploitation de brevets non encore existants ! La concurrence peut ainsi être éliminée totalement de tout un secteur de l'économie. Le même résultat peut être obtenu au moyen de marques de fabrique.

Ainsi furent organisées les grandes ententes internationales — cartels mondiaux des lampes à incandescence, des appareils électriques, des explosifs, des produits nylon, des produits à base de titane, pour ne mentionner que celles qui furent attaqués par le gouvernement américain ces dernières années.

Ce développement a été favorisé par le fait que l'industrie s'est développée considérablement au cours des cinquante dernières années, et que les inventions sont de plus en plus le produit de longues recherches systématiques. Celles-ci ne sont possibles que dans de grandes entreprises, les échanges des résultats obtenus étant très profitables et permettant une certaine spécialisation des recherches. Mais l'intention des concurrents n'en a pas moins été de restreindre la concurrence ou d'éliminer les concurrents, sous le couvert légal de droits conférés par des brevets ou des marques de fabriques.

Nous nous trouvons en présence d'une contradiction de deux principes, celui de la liberté de la concurrence, protégée

par les lois antitrust, et celui du monopole de fait accordé par un brevet. Les tribunaux américains se sont trouvés devant un conflit que la loi ne résolvait pas, et ce fut la tâche de la jurisprudence de le résoudre.

Les pratiques sus-mentionnées ne furent attaquées de manière efficace qu'au moment de l'offensive lancée par le gouvernement démocrate après 1933 sur la base des lois antitrust. Auparavant, peu de décisions avaient été rendues. En 1902, un grand nombre de compagnies concurrentes avaient formé un groupe à l'intérieur duquel les sociétés rassemblaient tous leurs brevets, et cherchaient ainsi à dominer un secteur entier du commerce. Ce groupe fut poursuivi, et le jugement déclarait légal l'établissement du prix auquel un producteur sous licence devait revendre l'article breveté. La Cour suprême estimait que les contrats de licence de fabrication pouvant légalement fixer le prix des articles en question, il n'était pas nécessaire d'examiner la légalité ou l'illégalité des contrats ¹. Cette décision laissait la porte ouverte à toutes les combinaisons restrictives de la concurrence, basées sur des brevets valables. Une décision postérieure, de 1926 ², confirmait cette règle, en affirmant qu'il était légal de limiter la méthode de vente et le prix des biens fabriqués sous licence, dans la mesure où les conditions de vente étaient adaptées normalement et raisonnablement à la nécessité de protéger les intérêts légitimes du propriétaire du brevet.

D'autres jugements admettaient que « la possession d'un brevet ... n'est pas une justification pour une restriction de la concurrence ou un monopole » ³. Mais la jurisprudence examinait séparément la légalité des accords fondés sur des brevets — en

¹ *E. Bement & Sons v. National Harrow Co.*, 1902, 186 US 70, 22 SCt 747, 46 LEd 105.

² *United States v. General Electric Co.*, 272 US 476, 47 SCt 192, 71 LEd 362.

³ *United States v. Schrader's Sons, Inc.* 252 US 85, 40 SCt 251, 64 LEd 471, 1920; *United Shoe Machinery Corporation v. United States*, 258 US 451, 42 SCt 363, 66 LEd 708.

général des accords de licence de fabrication ou d'agence de vente. La légalité des accords entraînait la légalité de la combinaison.

Ce n'est qu'après 1933 que les poursuites contre ces « groupements de brevets » (patent pools) deviennent plus fréquentes, et que la jurisprudence interprète de manière plus restrictive l'étendue du monopole conféré par les brevets ¹.

Dans l'arrêt « Masonite », la Cour suprême introduit une conception nouvelle du droit des brevets ². Cette tendance s'est maintenue jusqu'à nos jours, quoique le droit dans cette question soit encore en mouvement : on préconise de réviser le droit des brevets et de l'accorder au droit antitrust. Pour l'instant, la jurisprudence a établi quelques principes encore valables.

La distinction entre les restrictions de la concurrence illégales selon le droit antitrust et les restrictions apportées par la possession d'un brevet est très délicate. Les questions de fait jouent un rôle primordial. Selon la jurisprudence actuelle, la possession d'un brevet n'est pas une justification pour une conduite qui constitue une restriction du commerce ou mène à un monopole, sinon pour le monopole créé par le brevet lui-même.

¹ *International Business Machine Corporation v. United States*, 298 US 131, 56 Sct 701, 80 LEd 1085, 1936; *Morton Salt v. Suppiger Co.*, 314 US 488, 62 Sct 402, 86 LEd 363, 1942; *United States v. Masonite Corporation*, 316 US 265, 62 Sct 1070, 86 LEd 1461, 1942; *Mercoird Corporation v. Mid-Continent Investment Co.* 1944, 320 US 661, 64 Sct 268, 88 LEd 376; *Hartford-Empire Co. United States*, 1945, 323 US 386, 65 Sct 373, 89 LEd 322; *International Salt Co. v. United States* 1947, 332 US 392, 68 Sct 12, 92 LEd 55; *United States v. Line Material Co.*, 1948, 333 US 287, 68 Sct 550, 92 LEd 510; *United States v. Paramount Pictures, Inc.* 1948, 334 US 131, 68 Sct 915, 92 LEd 882; Décisions contre des sociétés non américaines : *United States v. National Lead Co. et al.*, 1945, 63 F Suppl. 513, *United States v. General Electric Co. et al.* 80 F Suppl. 989, 1948; *United States v. General Electric Co. et al.*, 82 F Suppl. 753, 1949; *United States v. Imperial Chemical Industries, Ltd. et al.*, 100 F Suppl. 504, 1951; *United States v. Imperial Chemical Industries, Ltd. et al.*, 105 F Suppl. 215, 1952.

² « Since patents are privileges restrictive of a free economy, the rights which Congress has attached to them must be strictly construed so as not to derogate from the general law beyond the necessary requirements of the Patent Statute... » (tiré de *United States v. Masonite Corporation*, 316 US 265, 62 Sct 1070, 86 LEd 1461, 1942).

Ainsi d'une part, tous les accords qui ne font pas strictement l'objet du brevet sont illégaux (par exemple l'extension des clauses de l'accord à des produits non compris dans le brevet). Ceci a été reconnu dans de nombreux arrêts ¹. D'autre part, dans l'examen des accords limitant la concurrence dans le commerce des produits brevetés, il conviendra de fixer le point de savoir si la limitation découle ou non du droit de monopole venant du brevet. Ceci sera souvent très délicat, car un brevet permet de contrôler la production, la vente et le prix d'un article. Quelques arrêts donnent un critère de distinction qui peut être résumé ainsi : si la restriction a « raisonnablement et normalement pour but d'assurer un profit au possesseur du brevet par la simple exploitation de celui-ci, la restriction est légale; si le but de la restriction est de diminuer la concurrence dans un secteur ou de le contrôler, l'accord est illégal ».

Ce principe est énoncé dans trois arrêts, de manière presque textuellement semblable ².

La tendance actuelle est de considérer que seules peuvent déroger au principe des lois antitrust, les restrictions dont le but unique est de procurer une « récompense » à l'inventeur. Ce dernier n'a droit qu'à certains avantages pécuniaires. Il perd les avantages de la loi sur les brevets : réglementation de la production, de la vente et fixation du prix des articles brevetés. Il a même été déclaré, dans un arrêt de 1948, qu'un accord d'échange de licences avec fixation du prix des articles est illégal car la concurrence est limitée de ce fait dans une plus grande mesure que lorsqu'un seul propriétaire de brevet fixe

¹ Ces arrêts sont en général les mêmes que ceux que nous avons mentionnés sous la note 1, p. 125. Nous retrouvons notamment les arrêts : *International Business Machine Co. v. United States*, *Morton Salt Co. v. Suppiger Co.*, *United States v. Masonite Corporation*, *Mercoïd v. Mid-Continent Investment Co.*, *International Salt Co. v. United States*, etc.

² *United States v. United States Gypsum Co.*, 333 US 364, 68 SCt 525, 92 LEd 552, 1948; *Harford-Empire Co. v. United States*; *United States v. Masonite Corporation*, déjà cités.

le prix de l'article breveté, et qu'ainsi la combinaison dépasse le monopole conféré par le brevet. Cet arrêt est unique. Il laisse cependant la possibilité de rendre illégales certaines restrictions fondées sur un brevet, parce qu'elles dépassent la portée du brevet ¹.

Selon que la restriction dépasse ou non le monopole créé par le brevet, la combinaison est illégale ou légale. L'intention des parties est déterminante. La « règle de la raison » est applicable. On se rend compte de la faiblesse de cette distinction et de la quasi-impossibilité de l'établir. Seule une revision de la loi sur les brevets et sa mise en accord avec les principes de la loi antitrust pourront résoudre le dilemme de manière compatible avec la sécurité du droit.

¹ *United States v. Line Material Co*, 33 US 287, 68 SCt 550, 92 LEd 510, 1948.

Conclusion

Notre but était d'examiner dans quelle mesure le droit antitrust américain peut être appliqué au commerce extérieur des Etats-Unis, en particulier à des sociétés non américaines ou à des actes commis en dehors des Etats-Unis. Nous avons constaté que le droit antitrust en général est un domaine récent du droit américain, domaine dans lequel les changements et les revirements sont relativement fréquents.

De manière tout à fait générale, la détermination des normes du droit antitrust par la jurisprudence a été influencée dans une large mesure par la politique antitrust. On ne peut donc séparer ces deux domaines, surtout dans l'étude de l'application du droit antitrust au commerce international.

La politique antitrust américaine a pour objet d'appliquer au commerce extérieur américain les mêmes normes qu'au commerce intérieur et d'y maintenir des conditions de libre concurrence.

Mais on peut se demander si cette politique est un bien ou un mal pour l'économie mondiale. Le maintien de conditions favorables à la concurrence dans l'économie américaine a été un succès, on ne peut en douter : le progrès technique de ce pays en a été stimulé, et sa prospérité ne serait peut-être pas aussi grande, sans les lois antitrust ; la liberté économique est aussi plus étendue aux Etats-Unis que dans n'importe quel autre pays.

En est-il de même de la concurrence dans l'économie mondiale ? La théorie libérale classique avait tendance à l'affirmer,

la concurrence devant éliminer les entreprises les moins rentables et abaisser le prix de revient des biens. Mais la concurrence dans le commerce international a toujours été limitée par des mesures prises par les Etats dans leur propre intérêt. Il semble même que ce soit nécessaire pour éviter que les pays pauvres ne s'appauvrissent encore, au plus grand avantage des pays plus riches ¹.

La concurrence serait donc non seulement impossible, mais encore indésirable. On peut, et c'est précisément la tendance actuelle de la politique antitrust américaine, distinguer les restrictions de la concurrence par des individus, dans leur intérêt propre, et celles apportées par les Etats eux-mêmes dans l'intérêt général d'un pays entier. Les lois antitrust ne visent que les premières. Les Etats-Unis combattent donc les entraves à la liberté de commerce et à la concurrence dans le commerce mondial quand elles sont le fait de particuliers agissant dans leur intérêt. Ils ne combattent pas dans la même mesure les restrictions apportées à ces mêmes libertés par les Etats. Ils se livrent d'ailleurs aussi à ce genre de restrictions.

Mais il est un fait dont ce point de vue ne tient pas compte : des ententes entre particuliers sont souvent non seulement autorisées, mais encore encouragées par des pays, parce qu'elles servent l'intérêt d'un pays tout entier. On ne peut plus les appeler à proprement parler des restrictions individuelles à la concurrence. Combattre ces restrictions reviendrait à combattre des mesures prises par des pays, ce qui n'est point le but du droit antitrust.

Certaines restrictions du commerce international sont, pensons-nous, nécessaires dans la mesure où elles sont nécessitées par les intérêts vitaux d'un pays. Il n'est pas non plus certain que toutes les pratiques commerciales restrictives sont nuisibles :

¹ Cette opinion est notamment partagée par M. Myrdal, secrétaire exécutif de la Commission économique pour l'Europe.

certaines peuvent même avoir des effets favorables sur les prix.

La solution de ces questions est l'affaire des économistes. Elle est d'ailleurs loin d'être trouvée. Le désir des Américains de bénéficier dans leur commerce extérieur des principes et des lois qui ont fait leur prospérité est compréhensible et légitime.

Mais ils ne tiennent pas toujours compte du fait que le régime de la concurrence pourrait avoir des effets désastreux dans certaines régions du monde. Une application extensive du droit antitrust au commerce international peut créer un conflit avec les intérêts d'autres pays. Ce conflit n'est pas encore résolu par le droit. C'est une question de politique avant tout. Mais il serait souhaitable que les limites de l'application extraterritoriale du droit antitrust soient fixées de manière définitive par le législateur.

BIBLIOGRAPHIE

- American Small Business in Foreign Trade*, Report of Subcommittee Pursuant to S. Res. 28, Senate Special Committee to Study Problems of American Small Business (Senate Subcommittee print N° 3, 79th Congress, 1st Session, June 18, 1945).
- Cartels*, Hearings before Subcommittee on S. 1476 (Relate to Registration of international Cartels), Senate Judiciary Committee, 78th Congress, Second Session).
- The Bulova Case : Lex Loci delicti v. International Trade-Marks Protection*, 47 North Western University Law Review, p. 677, 1952.
- Cartel Practices and National Security*, Hearings on S. 107 Subcommittee, Senate Committee on Military Affairs, 78th Congress, 2d Session, Part 16th, 1944.
- CHAMBERLIN, *The Theory of Monopolistic Competition*, 6th ed., 1950.
- CHEATAM & REESE, *Choice of the Applicable Law*, 52 Columbia Law Review, p. 959.
- CLARK, *Towards a Concept of Workable Competition*, 30 Amer. Econ. Rev., p. 241, 1940.
- Consent Decree & Absent Cartel Participants*, 56 Yale Law Journal, p. 396, 1947.
- CURTI, EUGEN, Dr., *Das Antitrust Recht der Vereinigten Staaten von Amerika*, Schulthess & Co., Zurich 1955.
- DERENBERG, *Impact of the Antitrust Laws on Trade-Marks in Foreign Commerce*, 42 Trade Mark Reporter, p. 365, 1952.
- DERENBERG, *The Impact of the Antitrust Laws on Patents & Trade-Marks in Foreign Commerce*, Geo. Washington Law Rev. 21, p. 665, 1953.
- DIAMOND, *The Webb-Pomerene Act & Export Trade Associations*, 44 Columbia Law Rev., p. 805, 1944.
- DIETZ, ARTHUR, *An Introduction to the Antitrust Laws*, Bookman Associates, 1951.
- DIGGINS, *Foreign Commerce Restrictive Agreements and Ancillary Patent Rights*, 21 Geo. Washington Law Rev., p. 667, 1953.
- EATON, *Joint Ventures*, Antitrust Law Symposium, Chicago Commerce Clearing House, p. 135, 1952.

- Economic & Political Aspects of International Cartels*, A Study made for the Subcommittee on War Mobilisation of the Committee on Military Affairs, 78th Congress, 2d Session, Washington, Government Printing Office, 1944.
- EDWARDS, *America's Postwar Policy toward International Cartels*, Institute on Postwar Reconstruction, New York University, p. 101, 1945.
- EDWARDS, *Inadequacy of National Regulation of Cartels & Proposed Control by the United Nations*, 14 Geo. Washington Law Rev., p. 626.
- EDWARDS, *Maintaining Competition, Requisites of a Governmental Policy*, McGraw Hill Co., New York, 1949.
- EDWARDS, *Regulation of Monopolistic Cartelization*, Ohio State Law Journal, Summer 1953, p. 252.
- EDWARDS, *What is the International Cartel Problem*, Washington, United States Department of State, July 2, 1944.
- EDWARDS, KREPS, LEWIS, MACHLUP & TERRILL, *A Cartel Policy for the United Nations*, New York, Columbia University Press, 1945.
- EDWARDS & OPIE, *International Cartels & Private Trade Agreements*, New York Institute on Postwar Reconstruction, New York University, 1945.
- Export Trade Act, Unfair Methods of Competition under Section for*, North Carolina Law Rev., 31, p. 512, 1953.
- The Federal Antitrust Laws, with Summary of Cases instituted by the United States*, Commerce Clearing House Inc. New York, 1947 (Known as the Antitrust Blue Book).
- Federal Trade Commission :
- Reports on International Phosphate Cartels*, 1946.
- The Sulfur Industry & International Cartels*, 1942.
- The Copper Industry*, 1947.
- International Electrical Equipment Cartels*, 1948.
- International Steel Cartels*, 1948.
- Fertilizer Industry*, 1950.
- International Cartels in the Alkali Industry*, 1950.
- Final Report of the Temporary National Economic Committee*, Senate Documents No 35, 77th Congress, 1st Session, Washington, 1941.
- Foreign Contract Act*, Joint Hearings on S. 11 before Subcommittee, Senate Judiciary Committee & Special Committee investigating Petroleum Resources, 79th Congress, 1st Session.
- Foreign Legislation Concerning Monopoly & Cartel Practices*, Report of the Department of State to the Subcommittee on Monopoly of the Select Committee on Small Business, 82d Congress, 2d Session, Washington Government Printing Office, 1952.
- Foreign Subsidiaries in Antitrust Law*, 4 Stanford University Law Rev., p. 559, 1952.

- HALE & HALE, *Monopoly abroad: The Antitrust Laws & Commerce in Foreign Areas*, 31 Texas Law Rev., p. 493, 1953.
- HANSARD, *The United States antitrust Process beyond our borders, Jurisdiction & Comity, Antitrust Law Symposium*, Chicago, Commerce Clearing House, 1953.
- Havana Charter for an International Trade Organisation*, United States Department of State, Washington Department of State Publication, 3206, Commercial Policy Series 114, 1948.
- HEATON, HERBERT, *Histoire économique de l'Europe*, traduit par Grandbois, Armand Colin, Paris 1952.
- HUEBNER & KRAMER, *Foreign Trade Principles & Practices*, Appleton-Century-Crofts, Inc. New York, 1942.
- HUGIN, *Private International Trade Regulatory Agreements & The Antitrust Laws*, 1949.
- International Cartels*, note, 136 Amer. Econ. Rev. Suppl. 717, 1946.
- The International Petroleum Cartel*, Staff Report of the Federal Trade Commission Submitted to the Subcommittee on Monopoly of the Select Committee on Small Business, 82d Congress, 2d Session, Washington, Government Printing Office, 1952.
- KEYES, *Exclusive Foreign Distributor Agreements*, California Law Rev. Fall 1953, p. 439.
- KNORR, *The Problem of International Cartels & Intergovernmental Commodity Agreements*, 55 Yale Law Journal, p. 1097, 1946.
- KOCH, *Cartels as Instruments of International Economic Organization: Public & Private Legal Aspects of International Cartels*, 8 Modern Law Rev., p. 1030, 1945.
- KRONSTEIN, *Application of the Sherman Act to International Combinations*, Amer. Journal of Comparative Law, p. 128, Winter-Spring 1952.
- KRONSTEIN, *The Nationality of International Enterprises*, 52 Columbia Law Rev. p. 932, 1952.
- LOEVINGER, LEE, *The Law of Free Enterprise*, Funk & Wagnalls Co., New York 1949.
- MALLOY, *Application of the Antitrust Laws to Extraterritorial Conspiracies*, 49 Yale Law Journal, p. 1312, 1940.
- MASON, *Controlling World Trade: Cartels & Commodity Agreements*, 1946.
- MASON, *Workable Competition v. Workable Monopoly, Business Practices under Federal Antitrust Laws*, Symposium, New York Bar Association, 1951.
- MASON, *The current Status of the Monopoly Problem in the United States*, 62 Harvard Law Rev., p. 1265, 1949.

- MENDÈS-FRANCE, PIERRE, et ARDANT, GABRIEL, *La science économique et l'action*, Unesco-Juillard, 1954.
- Monopoly & Cartels: Hearings before a subcommittee of the Select Committee on Small Business, on the Impact of Monopoly & Cartel Practices on Small Business*, 82d Congress, Second Session, Washington, Government Printing Office, 1952.
- MORISON & COMMAGER, *The Growth of the American Republic*, Oxford University Press, 5th Printing, New York, 1954.
- Nations Unies, Conseil économique et social, Procès-verbaux officiels*, 16^e session, Suppléments N^o 11, 11 A, 11 B, 1953.
- NEUMEYER FREDERIK, *Monopolkontrolle in U.S.A.*, Dunker & Humblot, Berlin, 1953.
- NEVINS & COMMAGER, *The Pocket History of the United States*, Pocket Books Inc. New York, 1951.
- OPPENHEIM, *Divestiture as a Remedy under the Federal Antitrust*, 194 Washington Law Rev., p. 120, 1950.
- OPPENHEIM, *Federal Antitrust Legislation, Guideposts to a Revised National Antitrust Policy*, 50 Michigan Law Rev., p. 1139, 1952.
- OPPENHEIM, *Foreign Commerce under the Sherman Act. Points and Implications of the Timken Case*, 42 Trade-Mark Reporter, p. 3, 1952.
- OSEAS, *Antitrust Prosecutions of International Business*, 30 Cornell Law Quarterly, p. 42, 1944.
- Policy on Elimination of Cartel & other Trade Restrictions*, 21 Department of State Bulletin, p. 910, 1949.
- Postwar Economic Policy & Planning, H. Rep. 541 Pursuant to H. Res. 60*, House Special Committee on Postwar Military Policy, 79th Congress, 1st Session, 1945.
- Reciprocal Trade Agreements Program, Hearings, Part 1. House Ways & Means Committee*, 80 th Congress, 1st Session.
- Report by the Committee on Foreign Commerce*, New York Bar Association, Section of Antitrust Laws, Antitrust Laws Symposium, 1953, p. 123, Chicago Commerce Clearing House.
- Report of the Committee on International Trade Regulation on Impact of Antitrust Laws on Foreign Trade*, 39 Chicago American Bar Association, August 6, 1953.
- Report of the Randall Commission on Foreign Economic Policy*, United States Government Printing Office, Washington 1954.
- SAMUELSON, PAUL, *Economics*, 2d ed. McGraw Hill Book Co., Inc., New York 1951.
- SCHWARTZ, LOUIS B., *Free Enterprise and Economic Organization, Legal and Related Materials*, The Foundation Press Inc., Brooklyn 1952.

- SEARLS, *The Meaning of « Trade or Commerce among the Federal States and with Foreign Nations » as used in the Sherman Act*, American Bar Association, Section of Antitrust Laws, August 26, 1951.
- The Sherman Act, Applicability to Foreign Commerce*, 37 Cornell Law Quarterly, p. 821, 1953.
- STOCKING, *Cartels or Competition ? The Economics of International Controls by Business and Government*, 20th Century Fund, 1948.
- STOCKING, *The Rule of Reason, Workable Competition, and the Legality of Trade Association Activities*, 21 University of Chicago Law Rev., p. 527, Summer 1954.
- STOCKING & WATKINS, *Cartels in Action : Case Studies in International Business Diplomacy*, the 20th Century Fund, 1946.
- STOCKING & WATKINS, *Monopoly and Free Enterprise*, 1951.
- SUNDERLAND, *Changing Legal Concepts in the Antitrust Field*, 63 Syracuse Law Rev., 1951.
- TAYLOR, JACK, *Business and Government, an Introduction*, Barnes and Noble Inc. New York, 1952.
- TIMBERG, *Antitrust and Foreign Trade*, Proceedings of Antitrust Section of the American Bar Association, p. 106, Washington, April 1953.
- TIMBERG, *Antitrust and Foreign Trade*, North Western University Law Rev. September-October 1953, p. 411.
- TIMBERG, *International Combines and National Sovereigns : A Study in Conflict of Laws and Mecanisms*, 95, University of Pennsylvania Law Rev., p. 575, 1942.
- TIMBERG, *Problems of International Business*, Proceedings of the Section of Antitrust Law 106, Chicago American Bar Association, April 1953.
- TIMBERG, *Restrictive Business Practices*, 2 Amer. Journal of Comparative Law, p. 445, 1953.
- Trade Agreements System and Proposed International Trade Organization Charter*, Hearings, 2d Part, Senate Finance Committee, 80th Congress, 1st Session.
- Trade-Marks; Infringment by United States Citizens in Foreign Nations*, 27 New York University Law Rev., p. 519, 1952.
- VERNON, *Postwar Trends in International Business Organization*, 38 Amer. Econ. Rev., p. 94, 1948.
- WHITENEY, *International Trade, Business Practices under Federal Antitrust Laws*, 1951 Symposium, 171, Chicago Commerce Clearing House.
- WHITTLESEY, *National Interest and International Cartels*, MacMillan Co., New York, 1946.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Chapitre premier. <i>L'ordre juridique et la concurrence</i>	11
Section 1. La concurrence au XIX ^e siècle	11
Section 2. Liberté de commerce et liberté de contrat et d'association	14
Chapitre II. <i>La législation antitrust aux Etats-Unis</i>	18
Section 1. Les premiers monopoles	18
Section 2. La loi Sherman	22
Section 3. Les principales lois postérieures à la loi Sherman	24
Section 4. Les lois qui excluent l'application des lois antitrust	25
Section 5. Les effets des lois antitrust	27
Chapitre III. <i>Le droit antitrust et le commerce international</i>	30

PREMIÈRE PARTIE

QUESTIONS DE JURIDICTION

Chapitre premier. <i>Introduction — Nature des lois antitrust</i>	43
Chapitre II. <i>L'application territoriale du droit antitrust</i>	47
Section 1. Les actes commis par des Américains sur le territoire des Etats-Unis	47
Section 2. Les actes commis par des sujets de droit non américains sur le territoire des Etats-Unis	48
Chapitre III. <i>L'application extraterritoriale du droit antitrust</i>	54
Section 1. Actes commis par des Américains en dehors des Etats-Unis	54

§ 1. Les premiers arrêts	55
§ 2. Contrats conclus aux Etats-Unis et déployant leurs effets à l'étranger	60
§ 3. Contrats conclus à l'étranger et déployant leurs effets aux Etats-Unis	62
§ 4. Contrats conclus à l'étranger et produisant des effets à l'étranger	66
§ 5. Conclusion	69
Section 2. Actes commis par des non-Américains en dehors des Etats-Unis	69
§ 1. Les effets territoriaux	70
§ 2. La relation « in personam » entre les Etats-Unis et une société non américaine	75
§ 3. Les sociétés filiales d'une société américaine établies à l'étranger	81
Section 3. Les limites de l'application des lois antitrust aux sociétés non américaines	83
§ 1. Les limites à l'application des lois antitrust dans le droit de forme. La règle du « Comity » et l'exécution des jugements antitrust	84
§ 2. Les limites à l'application des lois antitrust dans le droit de fond. Le respect de la souveraineté du droit non américain	86
§ 3. Conclusion	88

DEUXIÈME PARTIE

PRATIQUES COMMERCIALES RESTRICTIVES INTERDITES PAR LA LÉGISLATION ANTITRUST

Chapitre premier. <i>L'interprétation de la législation antitrust en général — la « règle de la raison »</i>	91
Chapitre II. <i>Arrangements ayant pour but de limiter la production de biens</i>	96
Chapitre III. <i>Arrangements limitant la libre circulation des biens</i>	100
Chapitre IV. <i>Influences artificielles sur la formation des prix</i>	107
Section 1. La règle générale	107
Section 2. Exceptions à la règle générale	112

Section 3. La fixation de prix entre concurrents dans le commerce international	116
Chapitre V. <i>Pratiques discriminatoires au détriment de certaines entreprises</i>	118
Chapitre VI. <i>Le droit antitrust et le droit des brevets. L'exploitation à des fins illicites de brevets, de marques de fabrique ou de droits d'auteur</i>	122
<i>Conclusion</i>	129
<i>Bibliographie</i>	133

Achevé d'imprimer
le 18 août 1956
sur les presses de l'imprimerie
Delachaux et Niestlé s. a.
à Neuchâtel (Suisse)

